

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INAMOVIBILITÉ
DE LA
MAGISTRATURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 20 Mars 1909, à 2 h. 1/2

PAR

Charles CARISCH

Président : M. CHAVEGRIN.

Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INAMOVIBILITÉ
DE LA
MAGISTRATURE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Samedi 20 Mars 1909, à 2 h. 1/2

PAR

Charles CARISCH



Président : M. CHAVEGRIN.

Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
 GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

SECTION I

De l'état des fonctionnaires.

**En quoi l'état des magistrats diffère-t-il de la plupart
des autres fonctionnaires.**

Définition de l'immovibilité. Raison d'être de cette règle.

La question de l'état des fonctionnaires est à l'ordre du jour. Ils réclament et on pense à leur accorder, ce qui constitue essentiellement un état, et la reconnaissance à un état pour le fonctionnaire a pour conséquence que sa situation ne peut être modifiée que par des mesures prises suivant certaines formes par une juridiction particulière ou tout au moins sur l'avis conforme d'une commission ou d'un conseil qui s'interpose entre lui et le chef hiérarchique (1). Entre le fonctionnaire et le ministre, ce conseil va jouer le rôle de juge du fond. Or, l'intervention d'un juge du fond est la marque d'un droit, de la

(1) Hauriou, *Précis de Droit administratif*, 4^e édition, p. 594.

violation duquel le fonctionnaire pourra se plaindre par différentes voies de recours.

A la différence de ce qui a lieu dans un certain nombre d'autres pays (1), en France, ces garanties font en général défaut aux fonctionnaires, si bien que l'on a pu dire qu'en principes les fonctionnaires français n'ont pas d'état au sens propre du mot (2). La loi qui doit leur en conférer un est encore à faire.

Seules, certaines catégories de fonctionnaires jouissent d'une situation privilégiée qui leur a été concédée par des décisions législatives ou des règlements spéciaux et à cet égard la magistrature, c'est-à-dire, d'une façon plus précise, la magistrature assise par opposition à la magistrature debout : les personnes investies de la plus haute fonction sociale, celle de rendre la justice, jouit d'un état très satisfaisant : l'inamovibilité.

« Les membres de la magistrature assise en effet ont
« une sorte de propriété du siège, qui leur assure une
« très forte possession de leur titre et même de leur
« emploi. Ils ne peuvent être déplacés, même pour un
« emploi équivalent, que sur l'avis conforme du Conseil
« supérieur de la magistrature ; ils ne peuvent non plus
« être mis à la retraite d'office, même pour infirmités
« graves que sur l'avis conforme de ce Conseil supé-

(1) En Allemagne, la loi du 31 mars 1873 donne à tous les fonctionnaires de l'empire une certaine inamovibilité.

(2) Hauriou, *loc. citat.*

« rieur (1). » C'est ce qu'on appelle l'inamovibilité dont on a donné la définition suivante :

L'inamovibilité est la situation du magistrat « qui ne peut être destitué, suspendu ou déplacé par la seule volonté du gouvernement, mais par la juridiction disciplinaire, tenant ses pouvoirs de la loi et que le gouvernement a seulement le droit de mettre en mouvement. Le magistrat inamovible peut être mis à la retraite mais seulement pour les causes et dans les formes déterminées par la loi (2). »

On voit d'après cette définition que l'inamovibilité n'est nullement incompatible avec un régime où les magistrats seraient institués pour un temps déterminé.

L'inamovibilité en effet ne veut pas dire institution à vie, et pour qu'un magistrat soit inamovible, il suffit que pendant la durée de ses fonctions, il ne puisse être destitué ou déplacé arbitrairement.

Le magistrat du siège est donc vis à-vis du pouvoir exécutif dans une situation très différente de celle du fonctionnaire de l'administration. Pour celui-ci, dans les Etats où il est nommé par le chef du pouvoir exécutif ou

(1) Hauriou, *Précis de Droit administratif*, p. 596.

(2) Massabiau, *Manuel du Ministère public*, 5^e édition, p. 45. Pour M. Duguit également, l'inamovibilité n'est en somme pas autre chose que le droit pour un fonctionnaire de ne pouvoir être destitué que par une autorité autre que celle qui l'a nommé pour des motifs déterminés qui doivent être appréciés en une certaine forme laquelle se rapproche plus ou moins de la forme juridictionnelle. — *Etudes de Droit public*, t. II, p. 579 et suiv.

ses délégués, l'inamovibilité n'a jamais été considérée comme possible. Nommés pour un temps indéterminé, les fonctionnaires peuvent être changés; dès que ceux dont ils sont appelés à recevoir l'influence et la direction, à traduire et à manifester les volontés, ne peuvent plus compter sur leurs services. Quelque légitimes et nécessaires que soient les mesures prises pour sauvegarder les inférieurs contre les caprices et les erreurs de leurs supérieurs, il n'en est pas moins vrai que ceux-ci doivent conserver une certaine liberté d'appréciation et d'action (1).

Tout autre est la situation du magistrat. L'inamovibilité laisse en face de lui l'administration presque désarmée, dans l'impossibilité de défaire ce qu'elle a fait et de réparer les erreurs qu'elle a pu commettre dans son choix.

Pour consacrer une règle si contraire aux principes ordinaires de notre administration, il a certainement fallu des motifs sérieux qui tirent leur origine de la nature même de la fonction judiciaire et de la nécessité d'assurer une bonne et sincère administration de la justice par l'indépendance de ceux qui sont chargés de la rendre.

Le pouvoir judiciaire, en effet, présente des caractères particuliers qui empêchent que son personnel puisse être assimilé au personnel administratif ordinaire. Le rôle du pouvoir judiciaire est de protéger la sûreté des

(1) Maurice Block, *Dictionnaire de la politique* : Inamovibilité.

personnes et la propriété des biens. Pour qu'ils remplissent exactement cette fonction et rendent avec toutes les garanties désirables ces jugements qui vont s'exécuter sur la personne et sur les biens des particuliers, il faut que ceux qui en sont investis, aient des qualités spéciales. « Il y a, disait Royer Collard, un trait caractéristique par où le magistrat se distingue du fonctionnaire, c'est qu'il ne vient pas du pouvoir comme celui-ci et de ses besoins changeants, mais du institution perpétuelles et indépendantes que le pays possède (1). »

La fonction de juge, en effet, ne ressemble pas à une profession ordinaire. Elle prend l'homme tout entier et marque en quelque sorte toute sa vie de son empreinte. Le rôle du juge a toujours été considéré comme le plus important dans l'ordre social. Dès qu'une société commence à prendre conscience d'elle-même, la justice est la première institution qu'elle organise. Dans l'ancienne monarchie française, rendre la justice, était le premier devoir du roi. C'est dire l'importance de la mission du juge : elle consiste à dire le droit. Or, si depuis longtemps le droit a perdu le caractère religieux qu'il revêtait à ses origines, il n'en est pas moins vrai que la mission du juge reste, au point de vue social et moral, la plus élevée et la plus grave.

« C'est plus qu'une fonction, c'est un état, c'est plus qu'un état, c'est un sacerdoce. Elle demande autre

(1) Cité par Garsonnet, *Traité de procédure*, t. 1, p. 181.

« chose que les qualités du cœur et de l'esprit, elle veut
 « une vocation. Le magistrat doit à sa fonction plus que les
 « instants précis de son exercice ; il lui doit sa vie entière,
 « la direction générale de ses idées, il lui rapporte ses études
 « accessoires et jusqu'à ses délassements » (1). L'exercice
 de la fonction judiciaire réclame de ceux qui en sont
 investis des habitudes spéciales, une formation intellec-
 tuelle, une tournure d'esprit particulière, une faculté
 d'analyse, de discernement et de critique qui en font
 quelque chose à part dans notre organisation sociale, de
 sorte que tout ne peut lui convenir et qu'elle ne convient
 pas à tout. « L'esprit administratif ne sied pas dans les
 « tribunaux, ni l'esprit judiciaire dans l'administration et
 « c'est sur cette vérité démontrée qu'est fondé l'ordre de
 » nos juridictions (2). »

Cette fonction qui par ses caractères essentiels mêmes
 se trouve ainsi naturellement occuper une place à part,
 demande aussi à être séparée des autres pour remplir en
 toute indépendance son rôle social. Comment pourrait-
 elle le faire si elle était dans la dépendance d'un pouvoir ?
 L'indépendance de la magistrature veut que le juge ne
 soit l'agent de personne. S'il était agent, il aurait un su-
 périeur qui pourrait lui dicter des ordres, auxquels il
 devrait se conformer et de l'exécution desquels il serait

(1) Hello, de l'immovibilité des juges dans ses rapports avec le
 gouvernement républicain. *Revue de législation et de jurisprudence*,
 mai-août, 1848.

(2) Hello,

responsable. Or, le juge ne peut l'être. Pour être responsable il faut être libre, être maître de ses déterminations, ce qui n'est point son cas et ce en quoi surtout il diffère du fonctionnaire de l'administration.

Il est lié à une loi qui n'est pas son œuvre et que son rôle se borne à interpréter et à appliquer suivant sa conscience. Les décisions ne sont point l'expression de ses propres conceptions ou de sa raison, elles sont l'expression de la loi : entre celle-ci et les plaideurs il n'est qu'un intermédiaire.

Dans l'exercice de ce rôle « le juge peut être appelé à
« décider contrairement à ses préférences politiques, à
« condamner les actes du gouvernement de son choix,
« s'ils ne lui paraissent pas d'accord avec la législation et
« le droit, à prononcer contre les puissants du jour. Placé
« entre l'intérêt et le devoir, il doit sacrifier l'intérêt au
« devoir, s'oublier lui-même pour ne se souvenir que du
« respect dû à la loi dont il est le gardien (1). »

Que pourrait faire le juge en pareille occurrence s'il ne se sentait pas entièrement libre ? Quels dangers pourraient menacer la personne et les biens des particuliers ? Des sentences pourraient être dictées par des considérations politiques et les menaces directes ou sous-entendues qui accompagneraient ces ordres, en assureraient la complète exécution sinon par les magistrats en fonction du moins

(1) Minard. De l'immovibilité de la magistrature et de l'indépendance des magistrats. Discours de rentrée. Bordeaux. 1884.

par leurs successeurs plus souples et nommés pour la circonstance. La justice ne serait plus qu'un instrument d'oppression entre les mains du souverain. On ne comprendrait point que le souverain se chargeât d'interpréter et d'appliquer comme juge la loi qu'il avait faite comme législateur. C'est cependant à ce résultat que l'on arriverait avec une magistrature qui ne se sentirait pas indépendante.

L'inamovibilité est le procédé qui assure le mieux cette indépendance de la magistrature. Elle confère à ceux qui en sont investis l'avantage de pouvoir rester inaccessibles aux sollicitations et aux menaces d'en haut, n'ayant pas à craindre de voir leur carrière brisée ou compromise par une mesure impérative. Il importe même, pour que ce résultat soit atteint, que l'inamovibilité ne se borne pas à assurer au magistrat un droit dont il ne pourra être dépossédé, il faut qu'elle le protège aussi contre les déplacements même avantageux auxquels les détenteurs du pouvoir pourraient avoir recours pour se débarrasser d'une opposition gênante. En effet, si le déplacement qu'il est difficile de supprimer complètement, pouvait être arbitrairement prononcé par le gouvernement, sans être justifié par le souci de la bonne administration de la justice, rien ne serait plus facile que de constituer à l'occasion un personnel de circonstance. En outre un déplacement imposé, quel que soit le poste indiqué, implique toujours une idée de disgrâce, car il peut léser des intérêts, des habitudes, des affections, et la

menace d'un changement pourrait influencer sur l'état d'esprit du magistrat (1).

Quelque évidents que paraissent les avantages de l'ina-movibilité, on les a cependant contestés tant en se plaçant à un point de vue général qu'en les prétendant incompatibles avec les principes de la démocratie et du gouvernement républicain.

On a d'abord reproché à l'ina-movibilité son inutilité en disant que le juge inamovible pourra être tout aussi servile qu'un autre et que, de plus, on se trouve désarmé, s'il est privé d'aptitude. Il y a quelque part de vérité dans cette objection, mais la question est de savoir si les inconvénients de l'ina-movibilité sont moins grands que ses avantages et à cet égard il semble qu'il ne soit point possible d'avoir de doute. « La question n'est pas de savoir « s'il suffit d'être inamovible pour n'être pas tenté, mais « si le juge intègre que l'on tente n'est pas fortifié par « l'ina-movibilité. Pour que l'institution soit bonne, c'est « assez qu'elle produise son effet sur une âme honnête, « il n'est pas nécessaire qu'elle détruise jusqu'à la possi- « bilité du mal (2). » D'ailleurs, nous verrons plus loin que le gouvernement n'est pas absolument désarmé et « s'il doit quelquefois arriver que les magistrats se ser- « vent de leur indépendance pour résister à des ordres

(1) Alasseur, l'ina-movibilité des juges et les Constitutions françaises. Thèse Paris, 1903.

(2) Hello, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1848, mai-août, p. 26-27.

« trop absolus, rappelons-nous cette vérité trop peu
« connue des gouvernants, c'est qu'il n'y a que ce qui
« résiste qui soutient (1). »

L'objection qui présente l'inamovibilité comme incompatible avec un régime démocratique ou républicain, attendu que le juge n'y peut avoir à redouter aucune autorité despotique cherchant à lui imposer sa volonté, n'est guère plus sérieuse. bien qu'elle ait pour elle d'avoir été officiellement proclamée.

Un des premiers coups du Gouvernement provisoire fut un effort dirigé contre la magistrature et précisément contre celui de ses attributs que l'on soupçonnait le moins d'être un vice : l'inamovibilité. Le décret du 17 avril 1848 (2), non content de constater que le principe de l'inamovibilité avait disparu avec la charte de 1830, ce qui était rigoureusement vrai, proclamait que le principe était incompatible avec le gouvernement républicain.

« Déclaration de principe qui affecte de disposer pour
« l'avenir et qui a d'autant plus étonné qu'elle n'était pas
« nécessaire (3) . » Une simple observation historique suffira à démontrer la fausseté de cette affirmation. La constitution républicaine du 5 fructidor an III procla-

(1) Dupin, discours sur l'inamovibilité des juges. Lois concernant l'organisation judiciaire, p. 849.

(2) Le gouvernement provisoire décrète : « le principe de l'inamovibilité de la magistrature incompatible avec le gouvernement républicain a disparu avec la Charte 1830. »

(3) Hello, *loc. cit.*

maint l'inamovibilité des magistrats (art. 206). En Suisse et aux Etats-Unis, les juges élus ne peuvent être révoqués avant l'expiration de leur mandat (1) et la constitution américaine accorde au corps judiciaire fédéral l'institution à vie. L'inamovibilité a résisté victorieusement aux assauts nombreux dirigés contre elle. « Il n'y a pas de
« principes qui tiennent contre de pareils faits ; ils mon-
« trent qu'une magistrature inamovible convient à tous
« les régimes et on pourrait même soutenir que, repré-
« sentant la fixité et la stabilité du droit écrit au sein
« de la mobilité de l'opinion publique, elle a dans
« le régime républicain une utilité particulière (2). »
D'ailleurs qui prouve que quand on n'a pas à compter avec les injonctions d'un monarque l'indépendance des tribunaux soit assurée ? Quelque parfaite que soit la constitution d'un état républicain, il est bien difficile que chacun de ses éléments limite exactement son action à la sphère qui lui est dévolue et ne cherche pas à empiéter sur celle du voisin. Ce serait tantôt le parlement, tantôt le ministère qui chercherait à diriger à son profit les rouages de l'organisation judiciaire. S'ils dépendaient du Parlement, les juges seraient au service du parti au pouvoir et le résultat ne différerait guère s'ils dépendaient du gouvernement, car celui-ci n'est qu'une émanation de

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 489 et suiv.; 1875, pp. 741 et 754.

(2) Moreau, *Droit constitutionnel*, p. 468.

la majorité (1). De toute façon, ce serait la porte ouverte aux illégalités et à tous les abus.

SECTION II

Origine et développement historique de l'inamovibilité. De l'inamovibilité et de l'indépendance de la magistrature en Angleterre.

Le principe de l'inamovibilité est fort ancien en France.

C'est ordinairement à une déclaration de Louis XI (Lettres du 21 octobre 1467) que l'on rattache l'inamovibilité des magistrats (2). Mais c'est donner trop d'importance à cet acte qui n'est qu'une mesure prise par la royauté dans son propre intérêt pour s'attacher ses officiers et non point dans l'intérêt des justiciables. C'était un engagement moral que Louis XI lui-même ne respecta point. A leur avènement les successeurs de ce prince confirmèrent en leurs charges les conseillers en service, ce qui eût été inutile s'ils avaient été inamovibles. En réalité, le principe de l'inamovibilité n'a été sérieusement établi en France que lorsque la vénalité fut incontestablement admise. L'inamovibilité se présente

(1) Alasseur, *L'inamovibilité des juges et les Constitutions françaises*. Thèse Paris, 1903.

(2) Le roi promettait de ne donner désormais aucun de ses offices « s'il n'était vacant par mort ou par résignation faite de bon gré et consentement du résignant ou forfaiture préalablement jugée et déclarée judiciairement ». Isambert, t. X, p. 541.

comme une application en cette matière de la garantie, S'il dépendait du pouvoir qui a institué le juge, de lui ôter arbitrairement la charge qu'il a achetée, il n'aurait fait qu'un marché de dupe. « Le roi lorsqu'il avait pris
« finance, aux parties casuelles, de celui auquel il confè-
« rait un office, ne pouvait équitablement révoquer à vo-
« lonté cet officier sans lui rendre son argent et l'équité
« commandait la même solution, lorsque le pouvoir
« royal avait investi un officier en vertu d'une résigna-
« tion que celui-ci avait obtenue à prix d'argent » (1).
L'inamovibilité s'est donc introduite comme une consé-
quence juridique de la vénalité. « L'indépendance de la
« magistrature naquit d'un abus » (2).

Malgré la résistance qu'en plusieurs occasions le Parlement témoigna à la Royauté, celle ci ne porta pas atteinte à sa situation et même Louis XIV par une déclaration de 1648 confirma celle de Louis XI (3).

Lorsqu'à l'époque de la Révolution on discuta le plan d'une nouvelle organisation judiciaire, la défiance inspirée par l'esprit de conservation inhérent à la magistrature fit rejeter la proposition de nommer les juges à vie. La loi des 16-24 août 1790 consacra le principe du caractère électif et temporaire des fonctions judiciaires. L'inamovibilité néanmoins subsista dans une certaine mesure

— (1) Esmein, *Histoire du Droit français*, p. 409.

(2) Brissand, *Histoire du Droit français*, p. 893.

(3) Isambert, t. XVII, p. 92 : *Ordonnance du 22 octobre, 1648*.

en ce sens que pendant la durée de leurs fonctions les juges ne pouvaient être révoqués que pour cause de forfaiture.

L'inamovibilité en effet, consistant dans le fait d'être soustrait aux mesures arbitraires de l'autorité, n'implique pas nécessairement que la fonction qui fait jouir de cette prérogative soit conférée à vie. C'est donc une erreur que commit la Chambre des députés en adoptant le 11 juin 1882 un amendement ainsi conçu : « L'inamovibilité est supprimée, les juges sont élus. » On paraissait croire qu'une charge élective forcément temporaire ne peut s'accorder avec l'inamovibilité. La constitution de 1790 donnait aux juges un caractère inamovible et cependant temporaire. Pour concilier les deux choses il suffit que le magistrat soit pendant la durée de ses fonctions électives soustrait à l'arbitraire du pouvoir et ne puisse être privé de sa fonction ou puni que suivant certaines formes et dans des cas déterminés.

La constitution du 3 septembre 1791 chapitre v article 2 consacra le même principe. Les fonctions judiciaires gardent également un caractère temporaire dans l'organisation toute nouvelle de la justice institué par la constitution du 24 juin 1793 et il en était de même dans la constitution du 5 fructidor de l'an III. Mais le principe posé en 1790 subsistait. Quoique temporaires les juges n'étaient pas révocables à volonté par le pouvoir ; pendant la durée de leur magistrature, ils ne pouvaient être destitués que pour une cause de forfaiture légalement

jugée et suspendue que sur une accusation admise (art. 206).

Le système de la nomination temporaire fut abandonné par la constitution du 22 frimaire an VIII qui, sauf pour les juges de paix, en revient à la nomination à vie. L'article 68 est ainsi conçu : « Les juges autres que
« les juges de paix conservent leurs fonctions toute leur
« vie à moins qu'ils ne soient condamnés pour crime de
« forfaiture ou qu'ils ne soient pas maintenus sur les
« listes d'éligibles ».

Le principe de l'inaMOVibilité fut maintenu par la loi du 27 ventôse de l'an VIII, qui organise les tribunaux. L'article 14, cependant, spécifiait que les fonctions de présidents et de vice-présidents choisis par le premier consul parmi les juges ne seraient que temporaires, mais elles leur furent données à vie par le sénatus-consulte organique du 28 floréal an XII (art. 135). Néanmoins les magistrats indépendants du pouvoir restaient encore dans une certaine mesure sous la dépendance du peuple puisqu'ils ne devaient conserver leurs fonctions qu'autant qu'ils étaient maintenus sur les listes d'éligibles. Le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X vint les mettre à l'abri de ce danger en substituant aux listes d'éligibles, des collèges électoraux composés de membres nommés à vie (art. 20).

Au cours du XIX^e siècle le principe de l'inaMOVibilité, bien qu'universellement admis, a été plusieurs fois violé pour des raisons politiques.

Sous le régime impérial, l'inamovibilité devint une insigne faveur accordée aux magistrats qui avaient fait preuve de soumission à l'empereur. Le sénatus-consulte du 12 octobre 1807 en effet déclara que l'article 68 de la Constitution de l'an VIII ne s'étant pas exécuté, il était nécessaire de le remplacer soit pour le passé soit pour l'avenir par des garanties équivalentes, et voici ce qui fut décidé : Une commission fut instituée à l'effet de procéder parmi les magistrats déjà nommés « à l'examen de
« ceux qui seraient signalés par leur incapacité, leur
« inconduite et les déportements dérogeant à la dignité
« de leurs fonctions. » L'Empereur se réservait de prononcer définitivement sur le maintien ou sur la révocation des juges désignés dans le rapport de la commission. D'autre part, il était décidé (art. 1^{er}) « que
« les provisions qui instituent les juges à vie ne seront
« délivrées qu'après cinq ans d'exercice de leurs fonctions, si, à l'expiration de ce délai, Sa Majesté reconnaît qu'ils méritent d'être maintenus dans leurs
« places » (1). L'inamovibilité devenait donc la récompense accordée par le pouvoir à l'obéissance des juges. En fait, d'ailleurs, on ne délivra pas ces provisions, ainsi que le prouve l'article 51 de l'acte additionnel. « L'empereur nomme tous les juges, ils sont inamovibles et à
« vie dès l'instant de leur nomination... Les juges actuels
« nommés par l'Empereur aux termes du sénatus-con-

(1) Esmein, *Droit constitutionnel*, 4^e édition, p. 344.

« suite du 12 octobre 1807 et qu'il jugera convenable de « conserver recevront des provisions à vie à partir du « 1^{er} janvier prochain. » En somme, l'empereur avait mis la main sur la magistrature qui n'échappait pas plus à son contrôle et à sa surveillance despotique que le reste de l'administration. L'organisation judiciaire instituée par l'Empire devait être conservée par la Restauration. L'article 58 de la charte maintient le principe de l'inamovibilité (1), mais l'ordonnance de 1815 décida que « les magistrats ne pourraient conserver leur position qu'à la condition d'avoir obtenu une nouvelle nomination du roi ». Il n'était pas possible d'introduire d'une manière plus nette l'élément politique dans le personnel judiciaire.

L'exemple de la Restauration fut suivi par la monarchie de Juillet. Les magistrats durent prêter serment de fidélité et ceux qui refusèrent furent remplacés.

Les choses reprirent leur ancien cours jusqu'en 1848. A cette date un décret du 17 avril déclare que l'inamovibilité de la magistrature était incompatible avec le gouvernement républicain et autorise le ministère de la justice à révoquer librement les magistrats. Une commission législative propose l'inamovibilité pour tous les magistrats à venir, mais la liberté de l'épuration pendant trois mois pour les magistrats en service. Ce projet éloquem-

(1) « Les juges nommés par le roi sont inamovibles », mais ce texte ne protégea que les magistrats nommés par le roi et non ceux nommés par l'empereur.

ment combattu par Montalembert et J. Favre fut rejeté. Cependant, en vertu du décret du mois d'avril quelques magistrats furent suspendus d'une façon temporaire d'ailleurs, car ils ne tardèrent pas à être rétablis dans leurs fonctions et la constitution du 4 novembre 1848 formula d'une façon absolue le principe de l'inamovabilité (chapitre VIII).

Celui-ci fut maintenu, mais avec quelques modifications, par le second empire dans le décret du premier mars 1852.

Ce décret introduisait néanmoins le principe de la limite d'âge en décidant que de plein droit les magistrats arrivés à un certain âge seraient mis à la retraite sans avoir à justifier d'infirmités contractées dans l'exercice de leurs fonctions. La question de savoir si cette mesure est une atteinte au principe de l'inamovibilité sera examinée plus loin.

La loi du 5 septembre 1870 supprima le serment politique jusque-là imposé aux magistrats,

Le gouvernement de la défense nationale, par un décret du 28 janvier 1871, révoqua quinze magistrats qui avaient fait partie des commissions mixtes. Mais cette disposition ne tarda pas à être annulée par l'Assemblée Nationale.

Nous arrivons ainsi à la dernière atteinte portée au principe de l'inamovibilité par la loi du 30 août 1883 (art. 11 et 12).

Cette loi, bien qu'intitulée : Loi sur la Réforme de l'Organisation judiciaire, n'apporte en réalité aucun changement essentiel à celle-ci à part quelques dispositions

de détail et la modification du régime disciplinaire. Elle peut se résumer ainsi : Réduction du nombre des magistrats (art. 2 et 5) et fixation d'un délai de trois mois pour permettre au gouvernement de procéder aux éliminations portant sur l'ensemble du personnel indistinctement (art. 11). Cette loi aboutit à l'élimination de 383 magistrats, c'étaient ceux, dit le rapporteur de la loi devant le Sénat « qui étaient aux yeux du gouvernement les moins méritants et qui lui offraient, tant « au point de vue de la capacité et de l'activité qu'au « point de vue du dévouement aux institutions républicaines la moindre somme de garanties ». En réalité, le choix a été purement arbitraire, et dicté bien moins par l'intérêt des justiciables que par des considérations politiques. Dans ces conditions la loi de 1883 ne pouvait manquer d'être sévèrement appréciée : « Elle n'était pas, « dit M. Malepeyre, l'œuvre de haute portée sociale espérée par la nation, mais une œuvre seulement politique et toute de circonstance ». Aussi est-elle considérée aujourd'hui par les meilleurs esprits comme un « véritable leurre » (1).

En somme, l'inamovibilité telle qu'elle est comprise à l'heure actuelle en France peut se ramener à cette idée que le magistrat ne peut être dépouillé de sa fonction ni déplacé sans l'observation de certaines formes légales et sans une décision de l'autorité compétente.

(1) M. Cruppi, discours à la Chambre des députés, 2 mars 1899.

C'est également en ce sens qu'elle est admise dans la plupart des pays étrangers.

On la rencontre, en effet, non seulement, dans les pays qui avoisinent la France et dont l'organisation judiciaire se rapproche de celle des tribunaux français en Belgique, en Italie, en Espagne, mais on la trouve également consacrée dans les pays qui pratiquent une organisation judiciaire fort différente, comme l'Angleterre, l'Allemagne, la Russie, ou même qui admettent l'éligibilité des juges comme les États-Unis et la Suisse.

Le but poursuivi dans ces différents pays par l'établissement de l'inamovibilité est le même : assurer l'indépendance de la magistrature, mais nulle part, il ne paraît avoir été plus pleinement atteint qu'en Angleterre. Ce résultat tient non seulement à la façon dont s'y est introduit le principe de l'inamovibilité mais aussi au respect particulier de la race anglo-saxonne pour la loi et ceux qui sont chargés de l'appliquer.

Le recrutement de la magistrature en Angleterre est fort différent du nôtre, puisque les juges sont choisis du plus bas au plus élevé parmi les membres du barreau (1).

L'inamovibilité de la magistrature s'est établie en Angleterre beaucoup plus tard qu'en France, ce n'est que vers la fin du xvii^e siècle que l'on peut dater l'inamovibilité

(1) Voir dans la *France judiciaire*, 1877-78, première partie, pages 431 et suivantes, l'article anonyme : juges anglais et juges français.

des Cours supérieures. Pendant de longs siècles la magistrature fut à la fois servile et vénale. La complaisance pour le souverain était naturelle en des temps où les juges étaient de simples officiers de la couronne et où l'on admettait encore dans une certaine mesure la fiction légale que le roi rendait personnellement la justice (1).

De cet ancien principe féodal, on avait conclu que les juges n'étaient que les simples délégués du roi, et de même que tout mandat est essentiellement révocable et prend fin par la mort du mandant, de même on reconnaissait au roi le droit de destituer à sa volonté les juges de ses Cours supérieures et sa mort mettait fin aux fonctions des magistrats institués par lui (2).

La Révolution de 1688 n'apporta d'abord aucun changement à la situation des juges. La déclaration des droits n'assura point leur indépendance, et, en 1692, Guillaume III refusa son assentiment à un bill adopté par les deux Chambres et qui posait le principe de l'immovibilité. Ce ne fut qu'en 1700 que cette grande réforme fut réalisée, par une loi portant qu'à partir de l'avènement de la maison de Hanovre, les juges seraient en fonctions *quam diu bene se gesserint*. Toutefois ils pouvaient être destitués sur la demande des deux Chambres du Parlement. Le principe cependant n'était pas encore

(1) De Franqueville, *le Système judiciaire de la Grande-Bretagne*, 1893, 2 vol., t. I, pp. 380 et suiv.

(2) Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques civiles et judiciaires de l'Angleterre*, 1883, t. V, n° 257.

nettement établi et, au moment où mourut Guillaume III, on considéra que les pouvoirs des juges cessaient de plein droit et qu'une nouvelle nomination était nécessaire ; mais sous le règne de Georges III, un statut rendu sur la recommandation expresse du roi lui-même, séant sur son trône, déclara « qu'il regardait l'indépendance et « l'intégrité des juges comme étant une des meilleures « garanties des droits et libertés de ses sujets et comme « important beaucoup à l'honneur de sa couronne ». La loi qui fut alors votée établit d'une façon définitive le principe toujours respecté depuis, de la permanence des fonctions judiciaires (1).

L'origine de l'inamovibilité n'est donc point la même en Angleterre qu'en France. Tandis que le mauvais état des finances royales amenait nos rois à introduire la vénalité des charges qui devait avoir pour conséquence l'inamovibilité, en Angleterre c'est l'intérêt du justiciable qui, sous la pression de l'opinion publique, a inspiré cette innovation.

Le principe de l'inamovibilité en Angleterre a été si strictement conçu qu'il n'est pas indiqué de limite d'âge aux juges. Ils peuvent continuer à siéger tant qu'ils le veulent et il faudrait une intervention du Parlement pour forcer un juge trop âgé à quitter ses fonctions. L'exemple d'ailleurs ne s'est pas encore présenté et les juges malades ou devenus incapables de remplir leurs fonctions

(1) Act. 1, Georges III, chap. 23

se sont toujours retirés spontanément. En Angleterre la loi et la coutume garantissent l'indépendance des juges. Il est de principe qu'un magistrat ne peut être poursuivi à raison d'un acte commis dans l'exercice de ses fonctions si ce n'est en cas de refus d'un *writ d'habeas corpus* ou d'un bill d'exception.

Toutefois le principe de l'inamovibilité ne va pas jusqu'à assurer à un magistrat indigne une impunité scandaleuse. Le droit du magistrat constitue en quelque sorte une propriété viagère. Cette propriété est conditionnelle car elle résulte d'une nomination faite *quam diu se bene gesserit*, et elle doit disparaître le jour où la condition sous laquelle elle a été donnée vient à disparaître, c'est-à-dire lorsque celui qui en a été investi manque aux devoirs de sa charge.

Les auteurs ramènent à trois les cas qui peuvent justifier la destitution d'un magistrat et trois moyens s'ouvrent alors pour l'obtenir.

En cas de mauvaise conduite on a recours au *writ de scire facias* qui annule les lettres patentes de nomination.

En cas de délit on a recours à une information criminelle dont l'attorney général prend l'initiative.

Enfin le troisième moyen, auquel il n'y a lieu de recourir que s'il y a crime, est la mise en accusation (impeachment).

Les Chambres du Parlement exercent en outre un certain contrôle sur les magistrats, dans les trois cas indi-

qués et toutes les fois que les circonstances leur font penser qu'un juge est incapable ou indigne de remplir ses fonctions. Elles peuvent alors voter une adresse à la Couronne pour faire cesser une situation contraire à la bonne administration de la justice. Mais en fait, dans le cours du XIX^e siècle, on ne trouve aucune intervention de ce genre.

D'un autre côté, l'indépendance des magistrats à l'égard du pouvoir, en Angleterre, est d'autant plus grande qu'ils n'ont rien à espérer de lui et que le système de l'avancement n'existe pas. Lord Brougham (1) n'hésitait pas à poser en principe qu'un juge ne devrait jamais recevoir d'avancement, parce que celui-ci le rend complaisant pour le pouvoir et l'incite à s'occuper de politique. Ce principe est presque une réalité aujourd'hui. Les juges des trois divisions de la Haute Cour sont en effet dans une situation sensiblement équivalente à ceux de la Cour d'appel, l'unique avantage de ces derniers consistant à être membres du conseil privé et avoir un droit de préséance. Le seul avancement sérieux qu'un magistrat puisse espérer, c'est d'être nommé lord chief justicier d'Angleterre, maître des rôles ou pair jurisconsulte, mais ce n'est pas forcément parmi les juges que sont pris ces hauts magistrats, on nomme de préférence à ces fonctions l'attorney général ou un avocat éminent.

Les magistrats anglais n'espèrent même pas du pouvoir

(1) *The British Constitution*, chap. XIX.

des distinctions honorifiques, car le gouvernement s'abstient rigoureusement de leur accorder les faveurs qu'il distribue aux fonctionnaires civils et militaires. Aucun d'eux n'est décoré d'un ordre de chevalerie.

Dans ces conditions, on ne s'étonnera pas que l'indépendance des magistrats anglais soit absolue et que l'on ait pu dire : « qu'il n'est pas un être humain dont le sourire ou le froncement de sourcils, pas de gouvernement, qu'il soit conservateur ou libéral, dont la faveur ou la défaveur puisse faire battre le pouls d'un juge d'Angleterre sur son siège ou faire pencher d'un cheveu le constant équilibre de la balance de la justice (1). »

SECTION III

Appréciation de l'Inamovibilité.

Assure-t-elle pleinement l'indépendance des Magistrats.

L'Avancement.

En face de cette constatation on peut se demander si l'inamovibilité, telle qu'elle fonctionne en France, constitue pour l'indépendance des magistrats une garantie suffisante.

L'inamovibilité, on le verra dans la suite, ne constitue pas en France un principe constitutionnel et on a reproché à notre législation de ne pas s'être montrée à cet

(1) Discours de M. Watson Parker, 4 juin 1887. Cité par de Franqueville.

égard suffisamment prévoyante. Une constitution sage, a-t-on dit, doit contenir explicitement la reconnaissance de l'inamovibilité des juges, on augmenterait ainsi le respect de tous pour ce principe si nécessaire (1).

L'histoire, semble-t-il, montre qu'il n'est pas nécessaire que, pour être respecté, le principe de l'inamovibilité soit inscrit dans une constitution et même l'on pourrait dire que le caractère non constitutionnel de la règle de l'inamovibilité est une garantie pour elle. Les principes inscrits dans une constitution sont loin en effet d'être immuables. Ils peuvent disparaître du jour au lendemain par suite d'une révolution politique, à laquelle, au contraire, aura chance d'échapper une loi ordinaire, qui ne pourra être abrogée qu'après une discussion sérieuse et une procédure assez longue qui permet d'espérer que les projets hâtifs de réforme ne pourront pas aboutir.

En réalité c'est d'un autre côté que l'inamovibilité se trouve viciée et que l'indépendance de la magistrature est menacée, c'est par suite de l'existence du système de l'avancement remis tout entier aux mains du pouvoir exécutif. Suivant la formule de Jules Favre, l'inamovibilité n'est qu'un leurre, dès l'instant que le pouvoir exécutif est maître de l'avancement, dès l'instant qu'on s'obstine à observer une hiérarchie et des classes établissant entre les magistrats des distinctions arbitraires de rang et de traitement, distinctions aussi contraires à l'idée de jus-

(1) Alasseur, *op. cit.*, p. 22.

tice qu'à la dignité de ses ministres et qui ne peut s'expliquer que par le besoin de mettre dans la main du gouvernement une magistrature disciplinée. C'est également ce que disait Cherbuliez (1) : « A-t-on assez fait, disait-il, en rendant les juges inamovibles, là où ils sont nommés par le corps exécutif et où l'organisation judiciaire établit plusieurs degrés de juridiction ? Non, sans doute, car alors le corps exécutif s'il n'a pas le moyen de punir a celui de récompenser. La promovibilité est entre ses mains un moyen d'influence tout aussi efficace et par conséquent tout aussi dangereux que l'amovibilité, surtout si c'est une promovibilité arbitraire, qui peut faire d'un simple juge de paix un président de la Cour de Cassation, c'est-à-dire élever un citoyen du rang le plus infime des fonctionnaires à l'un des postes les plus éminents. »

Or, c'est surtout la promovibilité qui inspire l'esprit que nous venons de décrire. Nos juges sentent et savent que s'ils rendent théoriquement la justice au nom d'une abstraction, le peuple français, en réalité ils la distribuent de la part de l'exécutif absolument comme au temps de la monarchie.

L'avancement arbitraire est évidemment un moyen de corruption et même certains auteurs vont jusqu'à croire que l'avancement est mauvais en soi, quelque impartia-

(1) Cherbuliez. *Théories des garanties constitutionnelles*, t. II, p. 224. — Jousserandot. *Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France*.

lement qu'il soit accordé, aussi proposent-ils de le supprimer. Il est en effet, disent-ils, très dangereux qu'un magistrat à son entrée dans la magistrature nourrisse l'ambition de s'élever au plus haut poste de la hiérarchie. « C'est un grand vice que l'ordre judiciaire soit chez
 « nous hiérarchique, que les juges de première instance
 « vivent dans l'expectative de devenir présidents ou conseillers à la Cour d'appel, les conseillers à la Cour
 « d'appel dans l'expectative de devenir présidents de
 « chambre ou conseillers à la Cour de cassation, ces derniers enfin dans l'expectative de devenir présidents de
 « chambre dans cette Cour.

« Un tel état de choses détruit aux trois quarts les
 « bienfaits de l'immovibilité » (1). Car alors l'immovibilité existe contre le pouvoir exécutif, mais elle n'existe pas au profit de la société.

Sans recourir, comme on l'a proposé, au système de l'élection (2), il suffirait pour remédier aux inconvénients

(1) Duc de Broglie. *Vues sur le gouvernement de la France*, p. 439.

(2) Le système de l'élection a déjà fonctionné en France à l'époque de la Révolution, les résultats qu'il produisit alors suffirent à le juger. Néanmoins il faillit triompher en 1883. (Débats à la Chambre des députés, juin 1882-janvier 1883). C'est l'introduction de la politique dans l'administration de la justice. (Esmein, *Droit constitutionnel*; Rontin, *l'élection des juges*; A. Desjardins, *Etudes sur l'immovibilité des juges*. — Aux Etats-Unis l'élection des magistrats existe et de l'avis des auteurs américains eux-mêmes elle a des conséquences très fâcheuses. (Bryce : *la République américaine*, chap. XII). En Suisse, au contraire, elle paraît fonctionner à la satisfaction générale. (P. Pictet, *l'élection des juges par le peuple*.)

de l'avancement de réglementer d'une façon stricte les règles de celui-ci, en déterminant les conditions requises pour avancer et en conférant à une autorité impartiale, indépendante des pouvoirs publics la mission de procéder à l'avancement des magistrats. Ce qu'il importe, c'est de retirer au pouvoir exécutif le droit de donner un avancement arbitraire. L'avancement en soi n'est pas condamnable, il ne le devient que par suite d'une mauvaise réglementation ou plutôt de l'absence de toute réglementation, qui produit naturellement des abus.

Le décret du 18 août 1906 promulgué au *Journal Officiel* du 21 août, portant fixation des garanties spéciales de capacité professionnelle pour les candidats aux fonctions judiciaires et instituant pour les magistrats un tableau d'avancement, a dans une large mesure donné satisfaction à ces idées. L'article 15, en effet, déclare qu'aucun magistrat ne peut être promu soit à une classe plus élevée, soit à un poste comportant une augmentation de traitement sans avoir été préalablement inscrit au tableau d'avancement, dont les conditions sont déterminées par les articles suivants : Un minimum de deux ans dans chaque fonction judiciaire est exigé pour pouvoir être inscrit au tableau, les propositions d'inscription sont faites chaque année par les premiers présidents des Cours d'appel et les procureurs généraux près de ces cours. Le tableau est dressé par une commission composée du premier président de la Cour de cassation, du procureur

général près de cette Cour, de quatre conseillers et des directeurs au ministère de la justice.

La création de ce tableau est une garantie donnée au magistrat d'un avancement régulier et elle complète à cet égard d'une façon heureuse la règle de l'inamovibilité. Leur combinaison ne peut qu'assurer l'indépendance de la magistrature et le bon fonctionnement de la justice.

CHAPITRE PREMIER

NATURE DU PRINCIPE DE L'INAMOVIBILITÉ

SECTION I

Est-ce un principe constitutionnel ? Les textes.

La Constitution française à la différence d'un certain nombre de constitutions étrangères, et de plusieurs de celles qui l'ont précédée, n'a pas cru devoir mentionner en termes exprès le principe de l'inamovibilité, et de ce silence est née la question de savoir si l'inamovibilité des juges est, en France, une règle constitutionnelle.

Au point de vue du droit positif, la question paraît bien avoir été tranchée par une décision même des Chambres. Quand, en 1883, on parla d'épurer la magistrature, la thèse de la constitutionnalité de l'inamovibilité trouva naturellement des défenseurs parmi les adversaires du projet notamment au Sénat MM. Juin et Batbie. Le gouvernement contesta ce caractère, M. Humbert, ministre de la Justice en 1882, M. Martin Feuillée, son successeur en 1883 et le Président du Conseil, Jules Ferry, affirmèrent que « l'ina-

« movibilité n'est plus un dogme, qu'elle n'est pas même
« un principe constitutionnel, que ce n'est pas davantage
« un contrat passé avec le juge, qu'on n'envisage pas l'in-
« térêt du juge mais celui du justiciable » (1).

Faisant sienne cette façon de voir, la Chambre des députés, le 10 juin 1882, admettait le principe de l'amovibilité et l'inamovibilité était pour trois mois suspendue par la loi du 30 août 1883.

Mais faut-il tirer argument de ce fait et la passion politique n'aurait-elle pas ici conduit la Chambre à violer en cette occasion un principe constitutionnel ? Nous ne le pensons point.

Le caractère constitutionnel de l'inamovibilité ne pourrait faire de doute si, admettant la théorie des trois pouvoirs, on considérerait la justice comme un pouvoir autonome, distinct, égal et indépendant de l'exécutif et du législatif.

Ce serait une conséquence de la séparation des trois pouvoirs dans un régime qui serait de celui-ci une application strictement logique, en admettant l'élection des juges et ce serait dans un pays comme la France, où ils sont nommés par le Pouvoir exécutif, la caractéristique de l'autonomie du pouvoir judiciaire en même temps que la garantie de son indépendance. C'est pourquoi les constitutions de 1791 et de l'an III, qui faisaient de l'ordre judiciaire un troisième pouvoir indépendant et autonome,

(1) *Année politique*, 1883, p. 156.

après avoir logiquement déclaré que les juges étaient élus, posait en principe qu'ils ne pouvaient être destitués que pour forfaiture légalement jugée, ni suspendus que pour une accusation admise (1).

L'inamovibilité participait au caractère constitutionnel que présentait le principe des trois pouvoirs dont elle était la conséquence.

Par un manque de logique qu'explique peut-être l'influence de ces deux constitutions sur celles qui suivirent, un certain nombre d'entre elles maintinrent dans leur texte le principe de l'inamovibilité, bien qu'elles n'aient pas conservé le principe de l'autonomie du pouvoir judiciaire. Ainsi la constitution de l'an VIII article 68 consacrait le principe de l'inamovibilité tout en ne prononçant plus l'expression de pouvoir judiciaire remplacée par celle de tribunaux et en déclarant que les membres de ceux-ci seraient nommés par le premier Consul (art. 41). Une formule analogue est reproduite dans les constitutions et chartes postérieures jusqu'à celle du 14 janvier 1852 qui en fait également mention. « Le Sénat « s'oppose à la promulgation des lois qui porteraient « atteinte au principe de l'inamovibilité de la magistrature » (art. 26). Le sénatus-consulte du 8 septembre 1869 qui donnait au Sénat les attributions d'une Seconde Chambre, a abrogé cette disposition (art. 12).

(1) *Constitution de 1791*, titre III, ch. V, art. 2. — *Constitution de l'an III*, art. 206.

Mais le sénatus-consulte du 20 avril 1870, dit en son art. 13 :
« L'inamovibilité de la magistrature est maintenue ».

Depuis la chute de l'Empire le principe de l'inamovibilité a cessé de figurer dans les textes constitutionnels.

Un incident qui se produisit à l'Assemblée Nationale, dans la séance du 25 mars 1871, prouve bien que, dès cette époque, le principe de l'inamovibilité avait cessé d'être considéré comme participant au caractère constitutionnel. Des décrets du gouvernement de la Défense nationale avaient révoqué un certain nombre de magistrats qui avaient fait partie des commissions mixtes (28 janvier et 3 février 1871). Le Garde des sceaux, M. Dufaure, avait déposé un projet tendant à l'annulation de ces décrets. La Commission soumit à l'Assemblée une proposition portant : « Les décrets du 28 janvier et du 3 février 1871
« sont déclarés nuls et non avenus comme contraires au
« principe constitutionnel de l'inamovibilité de la ma-
« gistrature (1). » L'assemblée supprima ce dernier membre de phrase, elle fit disparaître l'allusion au caractère constitutionnel de l'inamovibilité et le remplaça par une référence au principe de la séparation des pouvoirs. « Le
« décret du 28 janvier 1871 qui a prononcé la déchéance
« des quinze magistrats inamovibles est annulé comme
« contraire à la séparation des pouvoirs et au principe de
« l'inamovibilité de la magistrature (2). »

(1) Impressions de l'Assemblée nationale n° 12.

(2) Séance de l'Assemblée nationale du 26 mars 1871, *J. O.*, pp. 277-283.

Ce précédent permet donc de penser que l'opinion consacrée par la Chambre en 1883 est exacte. D'ailleurs si l'inamovibilité avait un caractère constitutionnel pourquoi celui-ci serait-il restreint à l'inamovibilité de la magistrature. Or jamais on n'a soutenu que l'inamovibilité dont jouissent d'autres fonctionnaires, comme les officiers de l'armée, les officiers ministériels, les professeurs titulaires de l'Université, fût d'ordre constitutionnel.

« Il y a donc là, en France et en général dans les pays qui pratiquent le système de constitutions rigides et qui en même temps ne font pas de l'ordre judiciaire un pouvoir autonome, une simple règle législative, que le législateur ordinaire peut modifier, suspendre et abroger à son gré (1). »

Mais ajoutons que si le principe de l'inamovibilité n'est plus écrit dans notre constitution de 1873, il n'en est pas moins vrai qu'il est resté, même après le vote de celle-ci, un principe supérieur de notre droit public, un de ces principes qui : « comme le respect des droits individuels... dominant notre droit sans avoir besoin de recevoir une expression législative (2). »

Ainsi, si en droit, le législateur a le pouvoir de le modi-

(1) Duguit, *Etudes de Droit public*, t. II, pp. 384 et suiv. Le caractère constitutionnel de l'inamovibilité étant exceptionnel du moment que l'ordre judiciaire ne forme plus un pouvoir autonome, il faudrait un texte exprès. — Duguit, *loc. cit.*

(2) M Esmein, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, p. 424.

fier, de le suspendre et de l'abroger : ce n'est pas à dire qu'il ait raison d'en user, car tous les gouvernements qui portent atteinte à ce principe encourent, quelle que soit leur origine, le reproche de vouloir asservir la justice et quand l'Etat croit devoir user de son droit incontestable de réformer les institutions judiciaires, il doit le faire en changeant l'organisation, et non pas en choisissant arbitrairement parmi les personnes (1). »

SECTION II

L'inamovibilité donne-t-elle au magistrat un droit sur sa fonction ?

Les magistrats, avons-nous dit, à la différence des autres fonctionnaires, jouissent d'un état, c'est-à-dire d'un certain nombre de prérogatives qu'ils peuvent opposer à leurs chefs hiérarchiques. Mais quelle est la nature des prérogatives attachées à cet état. C'est une question que l'on peut se poser pour tous les membres de l'administration qui jouissent d'une situation analogue à celle des magistrats. Peut-on dire de ceux-ci, comme des officiers, par exemple, qu'ils ont la propriété de leur grade ? Peut-on dire que l'inamovibilité est, pour le magistrat, un droit qu'il peut opposer à l'autorité disciplinaire ou hiérarchique de l'administration ?

(1) Garsonnet, *Traité de procédure*, t. I, p. 206.

C'est l'opinion enseignée par de bons auteurs et elle a été exposée d'une façon particulièrement nette par M. Hauriou : d'après lui, l'état du fonctionnaire consiste dans un certain nombre de droits de possession ou de propriété sur certains éléments de sa fonction. Ces droits, il les tient d'une concession de la puissance publique qui les a détachés d'une sorte de domaine public incorporel à elle appartenant et formé par la réunion en sa main d'un certain nombre de fonctions sociales.

« La fonction publique est donc traitée comme une
« chose dans les rapports de l'administration et du fonctionnaire, en ce sens que l'administration, ayant mis
« la main sur un certain nombre de fonctions sociales
« et en ayant fait des dépendances inaliénables et imprescriptibles d'une sorte de domaine public incorporel, en
« concède à des fonctionnaires l'occupation provisoire
« par des moyens divers, leur garantissant plus ou moins
« la possession ou même parfois la propriété temporaire
« de certains éléments de la fonction (1). »

Ainsi ce droit de propriété concédé par la puissance publique n'est pas perpétuel, elle se réserve toujours en effet la « provision, c'est à-dire qu'elle retient toujours
« des droits suffisants pour faire retomber la fonction
« dans le domaine public, au moins à la retraite ou à la
« mort du fonctionnaire et cela pour éviter qu'elle ne
« devienne un élément du patrimoine de ce dernier. »

(1) Hauriou, *Précis de Droit administratif*.

Mais quel est exactement l'objet de ce droit de propriété dont on a ainsi déjà restreint la portée en précisant son caractère essentiellement temporaire ?

M. Hauriou se trouve alors amené à distinguer le titre ou grade (1) qui est le droit sur la chose, de l'emploi qui est l'exercice de ce droit et à dire que le fonctionnaire a la propriété du titre ou du grade, mais que l'administration se réserve toujours des moyens de lui retirer l'emploi (2).

Le droit du fonctionnaire sur son titre présente donc des caractères tout particuliers qui se séparent profondément de la conception juridique habituelle du droit de propriété proprement dit :

1° C'est un droit concédé par l'autorité qui se réserve toujours le moyen de le reprendre dans des conditions plus ou moins rigoureusement déterminées ;

2° C'est un droit qui ne porte pas sur la chose tout entière mais simplement sur un des éléments de celle-ci, sur le titre, le grade et non sur la fonction ;

3° Enfin, c'est un droit essentiellement viager et inaliénable.

(1) Voir loi du 30 novembre 1875, article 10, « Dans les fonctions où le grade est distinct de l'emploi ».

(2) Dans certaines législations telles que la loi allemande de 1873 sur les fonctions publiques la distinction est plus ou moins nettement admise entre la fonction et l'emploi, et il est décidé que les bénéfices de la fonction résultant pour le fonctionnaire d'un véritable contrat, le contrat de service public, ne peuvent lui être enlevés tandis que l'emploi, c'est-à-dire la concession d'une certaine compétence peut toujours lui être retiré.

Ces diverses restrictions à l'idée de propriété sont trop en contradiction avec la conception juridique de la propriété à laquelle nous sommes habitués pour que l'on puisse donner cette qualification au droit du magistrat. L'idée de l'inamovibilité est plus simple et se ramène en France à certaines garanties données au fonctionnaire quant à sa destitution.

Elle consiste dans une réglementation étroite du droit de destitution. Elle se ramène en somme à une question de compétence de l'agent investi du droit de prononcer la destitution ou la suspension. C'est bien ainsi que la conçoit la loi de 1883. Certains magistrats, décide-t-elle, ne peuvent être déplacés par le gouvernement même pour un emploi équivalent que sur l'avis conforme de la Cour de cassation constituée en Conseil supérieur de la magistrature. Le gouvernement ne peut mettre un magistrat à la retraite pour infirmités, si celui-ci n'y consent pas, que sur l'avis du Conseil supérieur de la magistrature.

Enfin, en dehors des cas où le magistrat est frappé d'une peine de droit commun, le Conseil supérieur de la magistrature a seul compétence pour suspendre ou destituer un magistrat pour une cause quelconque qu'il apprécie en toute liberté. La décision prise par le gouvernement est donc toujours subordonnée à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature. C'est donc une règle de compétence ; en somme les juges ne présentent avec les

autres fonctionnaires que cette différence que leur destitution ou suspension est soumise à certaines conditions de forme et de compétence.

En faveur de qui est d'ailleurs établie l'inamovibilité? C'est dans l'intérêt des justiciables beaucoup plus que dans celui du magistrat. En établissant cette règle au profit des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, l'Etat a eu uniquement en vue la bonne administration de la justice et non pas la création au profit de certains fonctionnaires d'un régime de faveur. Qu'il en résulte indirectement, pour ces fonctionnaires, certains avantages sur lesquels l'Etat compte pour s'assurer de meilleurs agents, ce n'est pas contestable. Mais ce n'est pas là « le but déterminant » de la loi d'inamovibilité » (1). Toutes les fois où celle-ci est établie, c'est dans l'intérêt public et non pas dans l'intérêt du fonctionnaire. C'est pour qu'ils soient plus attachés à l'armée et qu'ils aient plus d'autorité que les officiers ne peuvent être réformés qu'après la décision d'un conseil spécial, c'est pour que la justice soit plus impartiale et soustraite à l'arbitraire du pouvoir, que les juges ne peuvent être destitués ou déplacés qu'après avis de ce Conseil supérieur de la magistrature et dans des conditions déterminées. Dès lors, puisque l'inamovibilité n'a pas sa source et sa raison d'être dans l'intérêt des fonctionnaires, il ne peut être question pour le fonctionnaire inamovible d'un droit.

(1) Duguît.

Cela n'empêche pas que l'on puisse sans inexactitude dire què les magistrats et les fonctionnaires inamovibles ont un état. Ce qu'on appelle en effet l'état d'un individu c'est la situation qui lui est faite dans la Société par la loi. Mais alors cette façon de parler est générale pour tous les fonctionnaires ; tous les fonctionnaires ont un état, seulement, certains d'entre eux ont une situation mieux protégée, entourée de plus de garanties, mais « ce
« qu'il faut bien mettre en relief, c'est que ces garanties
« ne constituent pas des faveurs accordées par la loi aux
« fonctionnaires qui en bénéficient. Ce n'est pas un avan-
« tage individuel du fonctionnaire. On veut par là assurer
« l'accomplissement libre et indépendant de la fonction :
« mission militaire, scientifique, juridictionnelle, de
« contrôle, d'administration locale, etc..... En d'autres
« termes cette protection n'est pas organisée en tant que
« droit individuel du fonctionnaire, c'est une réglemen-
« tation de la fonction publique. Le titulaire de la fonc-
« tion n'en bénéficie qu'indirectement. En fait, le fonc-
« tionnaire est tout particulièrement intéressé à la stricte
« observation des lois et règlements relatifs à l'exercice
« du pouvoir disciplinaire ou de révocation, mais la vio-
« lation de ces règles n'équivaut pas à la violation du
« droit individuel du fonctionnaire. C'est la lésion d'un
« intérêt, intérêt très puissant, sans doute, mais simple
« intérêt (1). »

(1) Jèze, *Revue du Droit public et de la Science politique*, 1904, pp. 780 et suiv.

CHAPITRE II

LIMITES DU PRINCIPE DE L'INAMOVIBILITÉ

SECTION I

A qui s'applique-t-il ?

Le principe de l'inamovibilité ne couvre pas tous les membres de l'ordre judiciaire. Il est limité à ce qu'on appelle la magistrature assise (1). C'est-à-dire à celle qui a pour mission spéciale de rendre des sentences sur les contestations qui lui sont soumises par opposition aux membres du ministère public.

Ceux-ci qu'on appelait autrefois les gens du roi sont essentiellement les organes et les « agents du pouvoir exécutif (2) » près des cours et des tribunaux. Leur fonction consiste avant tout à veiller à l'exécution des lois et à en requérir l'application au nom de l'Etat et des auto-

(1) Nous n'envisageons ici que les magistrats de l'ordre judiciaire, c'est pourquoi nous ne disons rien de l'inamovibilité des membres de la Cour des Comptes, juges administratifs.

(2) Loi des 16 24 août 1790, Titre VIII, art. 1.

rités qui le représentent. Puisque c'est au pouvoir exécutif qu'appartient par définition même le soin d'assurer l'application des lois et spécialement des lois pénales qui servent de sanction suprême à toutes les autres, les fonctionnaires chargés de veiller à l'exécution de ces lois doivent être sous sa dépendance et sous sa direction. Il faut donc que vis-à-vis de ces fonctionnaires le pouvoir ne se trouve pas désarmé et qu'il ait un moyen de contrainte pour assurer le respect de ses instructions alors qu'il n'en a aucun besoin vis-à-vis d'une juridiction de jugement, car celle-ci doit jouir de toute son indépendance pour assurer au justiciable une équitable justice. L'immovibilité est d'autant plus nécessaire à cet égard, que contre un jugement dicté par le pouvoir, le particulier ne trouverait guère de protection, tandis que contre une poursuite imposée injustement par le pouvoir le justiciable au contraire peut encore trouver une ressource dans la sentence de la juridiction de jugement.

Aussi est ce un principe depuis longtemps consacré que les membres du Ministère public sont essentiellement amovibles et révocables (1). L'ancienne formule qu'on lisait autrefois dans leurs provisions : « qu'ils rempliraient leurs fonctions tant qu'il plairait au chef de

(1) Constitution du 5 fructidor an III, art. 216 et 261. Charte de 1830. Cependant la loi des 16 24 août, titre II, art. 8, disposait que les officiers chargés des fonctions du ministère public seraient nommés à vie par le roi et ne pourraient ainsi que les juges être destitués que pour forfaiture dûment jugée par les juges compétents.

« l'Etat », est encore vraie et c'est pour cela qu'ils ne sont pas soumis à la règle de la limite d'âge. Le gouvernement peut donc les révoquer, leur infliger un changement de résidence avec diminution de traitement ou rétrogradation. Ce sont là des mesures suffisamment graves pour que le gouvernement ne soit pas désarmé et c'est pourquoi ces magistrats ne sont pas soumis à la juridiction disciplinaire de la Cour de cassation comme les membres des Cours et Tribunaux.

En dehors du Ministère public toute une autre partie du personnel de la magistrature échappe à l'immovibilité : les juges de paix, les membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes, les magistrats de l'Algérie et des colonies.

En 1899, lors de la discussion du budget de la justice, M. Cruppi rappelait qu'il y avait une réforme populaire, urgente et inutilement souhaitée puisqu'elle était à l'ordre du jour depuis 1840 : Celle de la réforme des justices de paix : Il se plaignait que les juges de paix fussent recrutés au hasard de la politique et trop souvent soumis pour leur avancement à des caprices parlementaires, que parfois ils fussent dépourvus d'instruction juridique et se trouvassent mal défendus contre les influences diverses qui les assiégeaient de toutes parts (1). On ne pouvait mieux exposer le vice de l'organisation qui a subsisté jusqu'à la loi du 12 juillet 1905.

(1) *Journal Officiel*, Chambre, séance du 2 mars 1899, p. 621.

La révocabilité des juges de paix était alors présentée comme une nécessité et une conséquence de leur recrutement même. Elle paraissait, « indispensable à l'égard de « magistrats qui n'ont à justifier ni d'un stage, ni d'un « diplôme et qui exécutent comme officiers de police « judiciaire les ordres du pouvoir exécutif » (1). La loi du 12 juillet 1903, en remédiant dans une mesure encore insuffisante aux imperfections du régime antérieur a permis, sans étendre toutefois aux juges de paix l'inamovibilité, de leur donner des garanties qui leur faisaient jusqu'à présent défaut. L'article 21 de cette loi dispose en effet que « les juges de paix ne pourront être révo- « qués, ni diminués de classe que sur l'avis d'une com- « mission nommée par le garde des sceaux et composée « du procureur général à la Cour de cassation, de trois « conseillers à la Cour de cassation et de trois direc- « teurs au Ministère de la justice et après avoir été en- « tendus s'ils le demandent ».

Au cours de la discussion, la Chambre repoussa un amendement de M. Audigier qui réclamait l'inamovibilité comme pour les autres magistrats (2). Déjà en 1848 une proposition analogue de M. Camille Béranger avait eu le même sort (3).

Une autre catégorie de juges ne jouissent pas non plus,

(1) Garsonnet, *Traité de procédure*, t. I, p. 207.

(2) Séance du 9 février 1904. *Journal Officiel*, 10 février, p. 311.

(3) Assemblée nationale. Séance du 17 octobre 1848 *Moniteur*, 18 octobre, p. 2882.

théoriquement, du privilège de l'inamovibilité, tel qu'il est habituellement compris ce sont: les membres des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes. Leur exemple semblerait devoir donner à première vue raison à ceux qui ont pensé que l'inamovibilité était incompatible avec l'élection. Mais il ne faudrait pas tirer argument de cette remarque.

L'élection de ces juges en effet ne trouve pas sa justification dans des conceptions théoriques que l'on peut adopter sur la séparation et le nombre des pouvoirs.

Elle s'explique par des raisons d'utilité pratique et par une origine historique ancienne. Dans l'élection de ces juges, de ceux des tribunaux de commerce tout au moins les considérations politiques n'ont pas une grande importance. Le juge est et reste un commerçant ou un ancien commerçant, c'est cette qualité qui lui procure les connaissances pratiques qui lui permettent de s'acquitter d'une façon satisfaisante de ses fonctions judiciaires. Pour lui la fonction de juge n'est qu'une fonction temporaire, un honneur supplémentaire qu'il pourra, aux termes de sa charge, abandonner sans aucun dommage. D'autre part, tenant ses pouvoirs de l'élection, il n'a pas à craindre l'arbitraire du pouvoir exécutif, surtout que ce n'est point dans le domaine commercial que celui-ci peut songer d'ordinaire à user de mesures arbitraires. Il était donc inutile d'étendre à ces juges la garantie de l'inamovibilité, mais en fait les juges consulaires et les conseillers prud'hommes en jouissent puisque pendant

la durée de leurs fonctions ils ne peuvent être révoqués. Toutefois pour les conseillers prud'hommes une atteinte indirecte peut résulter, pour leur irrévocabilité, de la faculté accordée au pouvoir exécutif de dissoudre le conseil par un décret rendu sur la proposition du ministre du commerce (1).

Il reste enfin une catégorie nombreuse de magistrats qui ne participent pas à l'inamovibilité, ce sont ceux de l'Algérie et des colonies.

Pour les premiers, la question a été discutée, elle se ramène à celle de savoir si la loi de 1883 est applicable à l'Algérie. Si l'on admet l'affirmative, il en résulte que les magistrats algériens jouissent de l'inamovibilité dans les mêmes conditions que ceux de la métropole (art. 13). Cette loi de 1883 aurait donc ce résultat singulier et contradictoire d'avoir accordé l'inamovibilité à certains magistrats en la suspendant à l'égard des autres. Au lendemain de la loi de 1883, l'opinion et même l'opinion officielle en Algérie, était que cette loi avait accordé l'inamovibilité aux magistrats algériens.

Dans un discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour d'Alger, du 9 avril 1883, M. le procureur général Pompeï disait : « Pour compléter l'assimilation de la magistrature algérienne à celle de la métropole, une dernière consécration nous manquait : celle de l'inamovibilité... Cette garantie dont la magistrature algérienne s'est

(1) Loi du 4^{er} juin 1853.

montrée si complètement digne lui a été donnée par la loi du 30 août 1883 (1). »

C'est encore l'opinion unanime de la doctrine (2). Elle tire son argument de ce que certains textes de la loi de 1883 visent expressément l'Algérie, notamment l'article 8 et l'article 2, qui font allusion aux tableaux A et B annexés à cette loi dans lesquels les tribunaux algériens sont confondus au milieu des tribunaux français. C'est donc, peut-on dire, que la loi de 1883 est faite pour l'Algérie comme pour la France.

Mais cette opinion n'est pas celle qui a prévalu dans la pratique. La Cour de cassation consultée sur ce point a répondu que ni le texte ni l'exposé des motifs du projet de loi ni les rapports faits au nom de la commission de la Chambre des députés et du Sénat, ni les discussions parlementaires n'avaient manifesté l'intention du législateur de déroger à la règle de l'immovibilité considérée jusqu'alors comme constante (3).

Cette interprétation de la Cour suprême a été critiquée.

(1) Cité par Sirey, *Jurisprudence générale* 1887, t. 265, note 7.

(2) Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 3^e édition, 1908, t. III, pp. 197 et suiv. — *Gazette des Tribunaux*, du 7 août 1886 : « la loi du 30 août 1883 et la magistrature algérienne ». — Article de M. Charmont, *Revue algérienne et tunisienne*, 1885, pp. 220-232. — Charpentier, *Précis de législation algérienne et tunisienne*, p. 76 et suiv. — Larcher, *Législation algérienne*, I, n^o 394. Sumien, *Du régime législatif de l'Algérie*, pp. 76 et suiv.

(3) Cour de cassation, Chambres réunies, avis du 8 juin 1885, *Gazette des tribunaux*, 15 et 16 juin 1885.

Elle n'a, dit M. Girault, qu'une valeur purement doctrinale, car à la différence de l'ancien Conseil d'Etat de la constitution de l'an VIII, la cour de Cassation n'a pas le droit de fournir une interprétation législative. Son avis ne lie personne et la preuve en est que la Cour de cassation elle-même a déclaré applicable à l'Algérie plusieurs articles de cette loi de 1883. Ainsi la Cour de cassation se contredit elle-même. Tandis que l'article 10 (1) et l'article 15 ne seraient pas applicables à l'Algérie, les articles 1 (2) et 6 (3), au contraire, devraient lui être étendus. On ne peut ainsi scinder les textes de la loi de 1883. Ou elle doit être appliquée tout entière à l'Algérie, ou ses dispositions lui sont totalement étrangères.

Malgré la valeur de ces critiques, la jurisprudence a cependant persisté dans son interprétation. La question a été en effet tranchée *in terminis* par un arrêt du Conseil d'Etat (4), à propos d'un vice-président du tribunal d'Oran qui avait été déplacé d'office et nommé simple juge à Alger. Sur son recours devant le Conseil d'Etat, celui-ci déclara que la loi de 1883 n'a pas modifié la situation que les dispositions légales antérieures ont faite en Algérie aux magistrats, au point de vue de l'inamovibilité.

Au point de vue rationnel, que faut-il penser de cette

(1) Cour de cassation, 29 mai 1886. Sirey, 1887, I, 265.

(2) Cour de cassation, 22 juin 1886, 7 et 23 mai 1887.

(3) Cour de cassation, 15 juin 1886. Sirey, 1887, I, 288.

(4) 16 et 23 juin 1893. S., 1893, 3, 33, note de M. Hauriou, disant que la loi de 1883, est incoordonnée et approuvant par suite la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.

jurisprudence? Elle nous paraît fâcheuse et puisqu'il semble bien peu probable que les tribunaux l'abandonnent, il serait souhaitable qu'une loi vienne trancher la controverse dans le sens de la doctrine. Une proposition de loi avait été déposée en ce sens par les députés de l'Algérie, mais elle n'a pas abouti (1).

La distinction établie entre les juges de France et ceux d'Algérie n'a plus de raison d'être puisque les magistrats algériens peuvent permuter avec ceux de la métropole. Il y a d'autre part, quelque chose de choquant à maintenir dans une situation moins avantageuse tout un corps de magistrats qui a besoin, au contraire, au point de vue même de l'influence française, de jouir d'une grande considération. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que la tâche des juges algériens est particulièrement compliquée et qu'il leur faut faire preuve de qualités juridiques aussi sérieuses que leurs collègues de France. Les magistrats algériens sont investis d'attributions plus nombreuses que ceux de la métropole. Les exigences croissantes de chaque jour nécessitent un savoir et un travail plus considérables. Les modifications de compétence, la criminalité énorme, l'application du droit musulman, les conflits de législation dans les litiges entre étrangers sont là autant de causes d'encombrement pour les tribunaux. Il serait de bonne politique d'attribuer un caractère de

(1) *Journal Officiel*, documents parlementaires, Chambre 1893, pp. 1121 et suiv.

faveur à des juges dont les attributions sont plus considérables que celles des juges de la métropole et dont les indigènes apprécient chaque jour le caractère d'intégrité et de protection.

Les magistrats des colonies sont dans la même situation que ceux de l'Algérie, mais ici l'inamovibilité ne soulève pas les mêmes discussions car des textes forts nets leur refusent cette garantie. Leur situation est établie d'une façon générale par le décret fondamental du 1^{er} décembre 1858 et par des textes particuliers pour les différentes colonies. Ils peuvent être révoqués ou déplacés d'une colonie dans une autre ou appelés suivant les besoins du service, du parquet sur le siège ou inversement : (Ordonnance du 30 sept. 1827, art. 107. Ordon. 24 sept. 1828, art. 115, relatives à l'organisation de la justice aux colonies de la Réunion et des Antilles. Pour les autres colonies : Guyane, 21 déc. 1828, Saint-Pierre et Miquelon, 26 juil. 1833, Inde, 7 fév. 1842, Sénégal, 9 août 1854, Nouvelle-Calédonie, 28 nov. 1866 et 28 fév. 1879, Diégo-Suarez, 22 août 1887, Sainte-Marie-de-Madagascar, 29 oct. 1887, Cochinchine, 17 juin 1889).

Les magistrats coloniaux sont considérés comme détachés du ministère de la justice pour un service public et placés sous l'autorité du ministre des Colonies dans les attributions de qui rentre entièrement l'administration de la justice aux colonies. C'est de lui que relèvent ces magistrats, c'est lui qui propose au chef de l'Etat leur nomination, leur avancement, leur déplacement ou leur

révocation, sans que celle-ci soit entourée des garanties organisées par la loi de 1883. Elle est prononcée par le ministre des colonies sans l'intervention de la Cour suprême, comme conseil supérieur de la magistrature et sans autre garantie pour le magistrat qui en fait l'objet que le contre-seing du Garde des Sceaux, sauf pour les juges de paix, à l'égard de qui cette formalité n'est même pas nécessaire. Il faut en outre noter que dans les colonies le gouverneur doit veiller à la libre et prompte distribution de la justice et se faire rendre à cet égard, par le chef du service judiciaire, des comptes périodiques qu'il transmet au ministre des colonies. On voit donc combien est étroite la dépendance vis-à-vis de celui-ci, de la magistrature coloniale et l'état d'infériorité dans laquelle elle se trouve si on compare sa situation à celle de la magistrature de la métropole.

Le principe de l'inamovibilité avait été étendu à l'Île de la Réunion par une ordonnance du 13 novembre 1816 et une autre ordonnance, du 22 novembre 1819, faisait prévoir la même solution pour les Antilles, mais une réaction s'opéra sous le règne suivant contre ces projets d'assimilation et les ordonnances fondamentales de 1827 et 1828, sur l'organisation judiciaire aux colonies, consacrèrent le système de la révocabilité des magistrats.

Contrairement à l'usage le rapport au roi qui précéda l'ordonnance du 30 septembre 1827 ne fut pas publié ; nous ignorons donc les motifs qui y étaient donnés pour justifier la dérogation au principe de l'inamovibilité.

Mais nous savons par un rapport en date du 25 juillet 1826, adressé au ministre de la marine et des colonies, que la commission instituée à Paris pour s'occuper de l'organisation judiciaire des colonies avait examiné la question de l'inamovibilité. Elle avait été d'avis qu'il fallait respecter « le grand principe de l'inamovibilité qui est la « base de l'organisation judiciaire et sans le maintien de « laquelle les tribunaux ordinaires dégénèrent en véritables commissions » (1).

Toutefois la commission n'appliquait pas ce principe dans son intégrité. Elle y apportait une restriction en distinguant la résidence et la fonction. Pour cette dernière seule le principe était maintenu, elle y dérogeait au contraire pour des raisons locales en ce qui concerne la première. « Il pourrait arriver, disait-elle, que des magistrats européens, d'ailleurs intègres et éclairés, blessassent vivement certaines convenances coloniales, ils pourraient après un long séjour avoir contracté des liaisons qui leur fissent perdre cette impartialité à laquelle le gouvernement attache tant de prix... il serait à craindre que les magistrats colons placés au sein de leur famille et se faisant une égide de l'inamovibilité n'employassent leur influence à entretenir contre les actes de l'autorité une opposition sourde, d'autant plus dangereuse qu'elle s'appuierait sur un des

(1) Cité par Delabarre de Nanteuil. *Législation de la Réunion*, 1861-63, in-8°, t. IV, n° 61, Régime judiciaire.

« premiers pouvoirs de la colonie... enfin les besoins du « service pourraient exiger que l'on fit passer des juges « instruits d'une colonie dans une autre. » En conséquence la commission proposait, tout en maintenant l'inamovibilité, de donner au gouvernement le droit de déplacement, mais même cette solution intermédiaire ne fut pas adoptée par le gouvernement.

La question de l'inamovibilité des juges coloniaux devait être soulevée à nouveau en 1850 et on proposa de leur étendre le bénéfice de l'inamovibilité. Une dépêche du gouverneur de la Réunion au ministre des colonies en date du 13 mars 1850 montre à cet égard quels étaient les vœux de la population (1). Elle fait en même temps allusion au danger que le gouvernement pourrait peut-être craindre dans la consécration de l'inamovibilité et indique le moyen d'y remédier : « Nul, dit cette dépêche, ne contestera la nécessité de conférer l'inamovibilité à la magistrature coloniale, elle constitue une garantie presque indispensable d'une bonne administration de la justice en donnant une base assurée à l'indépendance du magistrat.

Pendant la période de dix années, qui a existé depuis 1816, jusqu'à la mise à exécution de l'ordonnance du 30 septembre 1827, il est constaté qu'aucun inconvénient grave n'a été signalé. C'est là, il faut l'avouer, un grand argument en faveur de l'application à la colonie du prin-

(1) Girault, *Principes de colonisation*, t. II.

cipe tutélaire de l'inamovibilité. Cependant, en se plaçant au point de vue gouvernemental, ne pourrait-il pas être dangereux de constituer à une distance si éloignée du gouvernement central un corps de magistrature puissant par son inamovibilité, placé par elle presque en dehors de l'action gouvernementale en face d'un gouverneur et d'une administration essentiellement révocables? Une institution aussi fortement organisée ne pourrait-elle pas, un jour donné, créer aux gouvernements coloniaux des embarras inextricables et des dangers réels et sérieux?

Peut-être pourrait-on sauvegarder le principe de l'inamovibilité, réclamé par le vœu des populations et éviter les dangers d'une application trop absolue; la magistrature rendue inamovible pourrait être soumise à un roulement avec celle de la France et l'Algérie, et dans certains cas avec celle de nos colonies des Antilles ou de nos établissements de l'Inde. »

Malgré la compétence de l'autorité de laquelle émanait cet avis, le principe de l'inamovibilité ne fut pas encore cette fois étendu à la magistrature coloniale et elle en ignore encore les avantages. Ce n'est pas à dire que la question n'ait été de nouveau présentée, notamment dans la proposition de loi sur l'organisation judiciaire des colonies, déposée par M. Isaac, le 30 novembre 1896 (1).

(1) *Journal Officiel* Sénat. Documents parlementaires, pp. 382 à 388.

Mais cette proposition n'a pas abouti. Toutefois une garantie a été accordée aux magistrats coloniaux, consistant dans la création, au ministère des Colonies, d'une commission consultative de cinq magistrats appartenant à la Cour de cassation et à la Cour d'appel de Paris, pour donner son avis sur les mesures disciplinaires à prendre à l'égard des membres de l'ordre judiciaire aux colonies (1).

Mais ce n'est là qu'une réforme partielle, il est indispensable que l'inamovibilité soit étendue le plus tôt possible à la magistrature coloniale. « On ne saurait en effet se dissimuler, dit M. Girault (2), que toutes les différences entre la magistrature de la métropole et celle des colonies, ont cet inconvénient grave de faire à la magistrature coloniale une situation à part, situation inférieure dans la grande famille judiciaire et de diminuer sa considération et son prestige. » Au point de vue des magistrats eux-mêmes elle a le grave inconvénient de rendre très difficiles les permutations entre les magistrats coloniaux et ceux de la métropole. Or il serait de bonne politique d'assurer aux premiers, quand ils ont un certain nombre d'années de service, une situation équivalente en France. D'autre part, au point de vue des justiciables, si l'inamovibilité est une garantie en leur faveur, pourquoi les en priver, parce que leur affaire ne vient pas devant un tri-

(1) *Journal Officiel*, 3 mai 1898.

(2) *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 3^e édit., t. I, n^o 177.

bunal métropolitain. Si l'inamovibilité est la garantie d'une bonne justice, elle doit fonctionner dans tout notre ordre judiciaire sans distinction. Au moment où l'on tend à multiplier pour les autres fonctionnaires coloniaux des garanties au point de vue du recrutement, de l'avancement et de la discipline, il semble qu'il y ait quelque chose de paradoxal à voir manquer de ces garanties les juges qui précisément en ont besoin plus que tout autre. Les règles protectrices, en ce qui concerne la discipline des magistrats, posées par les ordonnances de la Restauration sur l'organisation judiciaire des colonies sont insuffisantes. Certaines peines, comme la censure simple, la censure avec réprimande, entraînent la privation de traitement pendant un mois, la suspension provisoire ne peuvent être prononcées que par la Cour en Chambre du conseil, le magistrat entendu ou dument cité (1), mais le même magistrat peut être révoqué sans explication ni avis préalable par le ministre.

Il y a là une situation exceptionnelle, anormale et contradictoire qu'il importerait de faire cesser en étendant aux colonies le principe de l'inamovibilité de la magistrature, en maintenant cependant au gouverneur certains pouvoirs nécessaires pour assurer l'unité d'autorité.

(1) Ordonnance du 24 septembre 1828, art. 138 et suiv.

SECTION II

**A partir de quel moment le principe de l'inamovibilité
devient-il applicable ?**

La nomination des magistrats est faite par le Président de la République (1), sur la proposition et sous le contre-seing du garde des sceaux. Le décret de nomination est notifié au magistrat par le Procureur général qui l'invite à remplir les formalités voulues pour se faire recevoir et installer. Cette notification tient lieu des lettres de provision exigées par une ordonnance du 3 mars 1815 qui n'a jamais été abrogée mais qui, en fait, est depuis longtemps tombée en désuétude.

Il faut donc distinguer dans la nomination du magistrat différents moments : celui où le décret qui le nomme paraît au *Journal officiel*, la notification de ce décret, la prestation de serment, et l'installation.

La distinction de ces différentes phases dans la procédure de nomination des magistrats a fait naître la question suivante : à partir de quel moment commence l'inamovibilité ? Est-ce le jour de la nomination ? Est-ce seulement le jour de la notification ou du serment ? On pense généralement que l'insertion du décret au *Journal officiel* ne suffit pas, mais les auteurs se divisent sur la

(1) Loi du 25 février 1875, art. 3.

question de savoir si c'est à partir de la notification de la nomination ou de son installation que le magistrat ne peut plus être révoqué.

Lorsqu'un magistrat est nommé par décret, et que le décret a paru au *Journal officiel*, cette nomination confère-t-elle à celui qui en est l'objet l'inamovibilité ?

Certains auteurs l'ont pensé, entre autres, M. Foucher, dans ses annotations sur Carré (1). Il estime qu'une fois nommé, alors même qu'il n'aurait pas été institué, le juge ne peut être révoqué. La nomination en effet, dit-il, ne ressort pas seulement de la signature apposée au bas du décret, mais aussi de la connaissance légale qui en est donnée soit par sa publication, soit par l'envoi de son ampliation au magistrat nommé ou au corps judiciaire chargé de le mettre à exécution. Tant que la nomination n'a pas été insérée au *Journal officiel* on ne peut pas dire qu'il y ait réellement nomination puisqu'aucun acte extérieur ne l'a fait connaître. Mais la nomination « promulguée », le juge peut mettre en demeure le ministre qui la retiendrait ou le procureur général qui ne la lui ferait pas connaître ou refuserait de le présenter au serment, sur le vu d'une ampliation de l'ordonnance dûment en forme. La nomination emporte ainsi par elle-même l'inamovibilité : l'institution n'est utile que pour donner le pouvoir de juger. Foucher appuyait son raison-

(1) Carré, *Traité des lois de l'organisation judiciaire*. Paris, 1833, t. I, p. 120.

nement sur un argument de texte : L'article 48 de la Charte de 1830 disait que la justice est rendue par des « juges nommés et institués », tandis que l'article 49 disait que l'immovibilité est acquise aux « juges nommés ». Si l'immovibilité ne ressortait, disait-il, que de l'institution on ne pourrait comprendre la différence de ces deux textes.

Ce n'est pas cette opinion qui est généralement admise aujourd'hui. Assurément l'insertion du décret au *Journal officiel* peut constituer et constitue en fait pour celui qui en est l'objet un droit d'une nature spéciale qui peut mettre en jeu la responsabilité de l'Etat, au cas où celui-ci sans motifs légitimes rapporterait le décret de nomination ; l'intéressé pourrait demander réparation du préjudice matériel et moral qui lui serait ainsi causé. Mais cela ne veut pas dire qu'il serait fondé à revendiquer les facultés et les avantages que lui conférait le *Journal officiel*.

Ce n'est qu'à partir de la prestation du serment que ceux-ci lui sont acquis. Il a toujours été admis qu'un citoyen qui obtient un emploi public doit promettre solennellement d'en remplir tous les devoirs. Loyseau (1) a nettement exprimé l'importance du serment en cette matière : « Le serment, dit-il, attribue et accomplit en « l'officier, l'ordre, le grade et s'il faut ainsi parler le « caractère de son office et lui défère la puissance publi-

(1) *Offices*, livre I, chap. IV, n° 71.

« que. » Le Procureur général près le Parlement de Paris exprimait le 9 mars 1716 la même idée : « Ceux
« que le roi honore de son choix, ceux mêmes à qui il
« a donné des provisions, pourraient-ils jouir des préro-
« gatives personnelles qui y sont attachées jusqu'à ce
« qu'ils soient liés par serment à la majesté royale et
« que par cette solennité elle leur ait imprimé le sceau
« de la puissance publique (1)? »

La condition préliminaire, indispensable pour que les magistrats puissent entrer en fonctions, c'est donc la prestation de serment, c'est la condition rigoureuse de validité des actes et des jugements auxquels ils concourront (2), et la loi a porté des peines (3) contre ceux, qui, avant d'avoir satisfait à cette obligation, accompliraient quelque acte de leurs fonctions sans préjudice de la nullité dont celui-ci serait atteint (4).

Le serment ainsi prêté par les magistrats n'a d'ailleurs

(1) Procès-verbal de ce qui s'est passé au Parlement de Paris, le 9 mai 1716, au sujet d'une accusation de duel, intentée contre un pair, qui n'avait pas encore été reçu au Parlement. (*Œuvres de d'Aguesseau*, t. VIII, p. 160).

(2) Décret, 16 24 août 1790, VIII, article 3. Arrêté, 24 germinal, an VIII, articles 2, 3 et 5. Sénatus consulte, 28 floréal an XII, art. 56. Ordonnance, 3 mars 1815, art. 3. Décret, 2 avril 1815, art. 1. Loi du 31 août 1830, articles 1 et 2. Loi du 8 août 1849, art. 3. Constitution, 14 janvier 1852, article 14.

(3) Code pénal, art. 196.

(4) Merlin. *Répertoire* : Voir *Serment*, § 1, art. 1. — Toullier, X, n° 355. — Carré, *Lois de l'organisation judiciaire*, I, p. 412. — Cour de cassation, *Rép.* Dalloz. Voir *Serment*, n° 62. — Cour de cassation, 29 avril 1892. Dalloz, 1892. I, 528 ; Sirey, 1893, I, 215.

aujourd'hui qu'un caractère purement professionnel puisque le serment politique a été aboli par décret du 5 septembre 1870. La prestation de serment est suivie de l'installation, c'est-à-dire, de la lecture en audience publique du procès-verbal constatant l'accomplissement de cette cérémonie et de l'invitation adressée au nouveau magistrat de prendre place parmi les membres du Tribunal et de la Cour.

Il n'y a point de texte qui déclare que l'inamovibilité ne commence qu'à partir de la prestation de serment, mais on peut invoquer en ce sens divers arguments.

La preuve que ce n'est qu'à partir de la prestation de serment, que le magistrat a véritablement un droit à la fonction, à laquelle il vient d'être nommé, résulte de ce que ce n'est pas lui qui peut requérir l'accomplissement de cette formalité. C'est au ministère public représentant l'Etat que ce droit appartient. Les Cours et Tribunaux ne peuvent même pas ordonner d'office qu'ils recevront le serment du magistrat, cette formalité étant réservée au Parquet. Si donc l'Etat conserve en mains le droit et le pouvoir de faire procéder à la prestation de serment du magistrat, il doit conserver le pouvoir de révoquer un décret de nomination tant que cette formalité n'a pas été accomplie, tant que l'autorité judiciaire, sur sa proposition, n'a pas enregistré et sanctionné le droit de nomination. « En un mot, dit M. Marché, l'Etat s'étant réservé le droit de requérir ou non la prestation de serment, il s'en suit que le décret de nomination ne confère au bénéfi-

ciaire qu'un droit éventuel et non un droit absolu aux fonctions qu'il publie et attribue aux fonctionnaires. »

Les différentes décisions législatives ou judiciaires tendent en outre à démontrer que seule la prestation de serment confère aux magistrats le titre que le *Journal officiel* leur attribue dans le décret de nomination.

Ainsi un décret du 30 janvier 1811, article 27, décide que le traitement des magistrats ne court qu'à partir du jour de la prestation de serment et la Cour de cassation a plusieurs fois reconnu qu'il n'est permis, ni à une partie, ni à un citoyen quelconque, ni même à la Cour de cassation, de contester la capacité légale d'un magistrat qui a reçu l'investiture gouvernementale et a été admis au serment (1).

L'opinion qui rattache l'inamovibilité à la prestation de serment était celle admise par Dupin (2), elle a été consacrée par un avis de la Cour de cassation du 23 août 1871 (3), et elle trouve un appui dans une circulaire du 13 février 1884 (4), explicative de la loi de 1883 sur les tribunaux de commerce. Elle indique que c'est la prestation de serment qui investit les magistrats et qu'ils ne reçoivent aucune autre institution.

(1) Cour de cassation, 26 août 1831, 21 juillet 1832, 2 mars 1889. Dalloz, 1889, I, 390.

(2) Dalloz, *Répertoire : Organisation judiciaire*, p. 1531, note 1.

(3) *Répertoire* : Carpentier, *Organisation judiciaire*, t. 29, n° 511.

(4) *Journal Officiel*, 26 février 1884.

SECTION III

Restrictions au principe de l'immovibilité.

L'immovibilité n'est pas absolue, elle subit des restrictions dans différentes hypothèses, par mesure disciplinaire, par voie de déplacement, par mise à la retraite en suivant dans ces trois cas les formes tracées par la loi. On s'est également demandé si l'immovibilité disparaissait en cas de suppression de la cour ou du tribunal dont le magistrat fait partie ou du siège qu'il occupe.

Il y a d'abord une restriction qui a toujours été admise, qui a été inscrite dans les lois de la Révolution pour les juges élus comme elle était inscrite dans les lois de l'Ancien régime contre les magistrats quasi-propriétaires de leur charge. Lorsque le magistrat s'est rendu coupable du crime de forfaiture (1), la condamnation prononcée de ce chef entraîne nécessairement sa déchéance. Le tribunal de cassation fut constitué par la loi du 27 ventôse de l'an VIII, jury d'accusation à l'égard des juges qui auraient commis des actes de ce genre, le jugement étant réservé aux tribunaux criminels ordinaires. En outre le sénatus-consulte organique du 16 thermidor an X dont les dispositions furent rappelées par la loi du 20 avril 1810, lui attribue le droit de suspendre les

(1) Code pénal, art. 121 et suiv.; art. 166 et suiv.

juges de leurs fonctions pour fautes graves. Cette même loi donna aux Cours d'appel un pouvoir identique à l'égard des magistrats de leur ressort qui auraient compromis la dignité de leur caractère et elle autorisa le Grand Juge, ministre de la justice, à dénoncer tout juge qui aurait subi une condamnation, même une contravention de simple police à la Cour de cassation qui pourrait le déclarer non seulement suspendu mais encore déchu de ses fonctions (1).

Nous vivons aujourd'hui sous le régime de la loi du 30 août 1883, qui a conservé des dispositions analogues et organisé notamment la déchéance des magistrats, mais nous retrouverons cette question plus en détail en étudiant dans le chapitre suivant, la discipline des magistrats.

Une seconde restriction au principe de l'inamovibilité, est la mise à la retraite. La mise à la retraite n'est pas une atteinte au principe de l'inamovibilité, cela est évident, d'abord quand c'est à raison de son âge, que le magistrat est mis à la retraite, quand conformément au décret du 1^{er} mars 1852, il a atteint l'âge de soixante-quinze ans, s'il siège à la Cour de Cassation, ou soixante-dix ans dans les autres cas. Jusqu'en 1852, les magistrats arrivés à un âge avancé, qui ne leur permettait pas de remplir utilement leurs fonctions, ne pouvaient être

(1) Albert Desjardin, *Etudes sur l'inamovibilité de la magistrature*, 1880, p. 20.

mis à la retraite que suivant les formes déterminées par la loi du 16 juin 1824. Aux termes de celle-ci, quand un magistrat était atteint « d'infirmités graves et permanentes », c'est-à-dire d'une maladie incurable qui le mettait hors d'état de remplir ses fonctions, une demande de mise à la retraite devait être formée par lui ou d'office par le procureur général près la Cour d'appel.

Cette demande était soumise à une commission composée du premier président, des présidents de Chambre et du doyen et convoqués par le premier président, ou d'office sur les réquisitions du procureur général. Si cette commission, après avoir entendu le procureur général, jugeait qu'il n'y avait pas de motif suffisant de mise à la retraite, elle déclarait qu'il n'y avait pas lieu à plus ample vérification. Au cas contraire, elle ordonnait qu'il en fut référé au Garde des Sceaux ; celui-ci donnait s'il le jugeait bon, l'ordre d'informer et la Cour, réunie en assemblée générale, nommait des commissaires pour entendre le magistrat, les témoins et les médecins qu'ils jugeaient utile de consulter. La Cour se réunissait encore une fois en assemblée générale, entendait les rapports des commissaires, les réquisitions du procureur général et décidait s'il y avait lieu, d'admettre le magistrat à la retraite. Au cas d'affirmative, le Garde des Sceaux pouvait ne pas tenir compte de la décision de la Cour ou bien proposer au Président de la République, un décret de mise à la retraite. Si au contraire, la commission nommée au début de l'instance ou l'assemblée générale de la Cour

avait rejeté la demande de mise à la retraite, celle-ci ne pouvait plus être renouvelée avant deux ans.

Les inconvénients de ce système ont été très bien indiqués par M. Tenaille-Saligny, rapporteur au Sénat lors de la loi de 1883. « Cette loi qui confiait aux Cours
« d'appels la délicate et pénible mission de proclamer
« l'incapacité physique ou la déchéance intellectuelle,
« soit de leurs propres membres, soit des membres des
« tribunaux situés dans leur ressort, n'a jamais été exé-
« cutée d'une façon sérieuse et cela se comprend aisé-
« ment..... Elle est pour ainsi dire tombée en désuétude
« et pourtant il importe aujourd'hui surtout, que le per-
« sonnel des Cours et des Tribunaux va se trouver
« ramené au nombre strictement nécessaire, que l'on
« puisse mettre d'office à la retraite les magistrats que
« l'état de leursanté met manifestement dans l'impuissance
« d'exercer réellement et utilement leurs fonctions (1). »
C'est pourquoi la loi du 30 août 1883 a transporté au Conseil supérieur de la magistrature, les attributions que la loi de 1824 avait imprudemment confiées en cette matière aux Cours d'appel (2).

Avant la loi de 1883 le décret-loi du 1^{er} mars 1852 disposait : « Sont mis de plein droit à la retraite les membres
« de la Cour de cassation à l'âge de 75 ans accomplis,
« les magistrats des Cours d'appel et des Tribunaux de

(1) Voir Dalloz, *Recueil périodique*, 1883, IV, 69, note 1.

(2) Loi du 30 août 1883, art. 15.

« première instance à l'âge de 70 ans accomplis ; les
« magistrats mis à la retraite à raison de leur âge feront
« valoir leur droit à une pension, conformément aux lois
« et ordonnances existantes, sans être tenus de justifier
« d'infirmités contractées dans l'exercice de leurs fon-
« tions (1). »

On a vivement critiqué ce décret en le déclarant contraire au principe de l'inaMOVIBILITÉ. M. Garsonnet (2) déclare que ce reproche n'est pas fondé et que s'il y avait ici quelque atteinte à l'inaMOVIBILITÉ c'était dans la faculté qu'a le gouvernement de ne pas user de ses droits et de laisser en place le magistrat qui a atteint la limite d'âge. En fait du reste, la chancellerie ne profite pas de cette latitude et il est, paraît-il, sans exemple que le remplacement du magistrat atteint par la limite d'âge n'ait pas été immédiatement proposé au Président de la République. En outre, en faisant descendre le magistrat de son siège dans les cas qui fixent une limite d'âge, le gouvernement ne fait qu'appliquer la loi, par conséquent, il ne prive pas arbitrairement un magistrat de ses fonctions et sa façon d'agir n'est nullement en opposition avec le principe de l'inaMOVIBILITÉ.

La loi de 1883 n'a pas déterminé dans quelle forme doit intervenir l'avis du Conseil supérieur de la magistrature, dans le cas de la mise à la retraite, elle se borne à

(1) Articles 1 et 2.

(2) *Traité de procédure*, t. 1, pp. 216 et suiv.

dire que ce sera dans les formes et conditions prescrites par la loi de 1824, mais plusieurs dispositions de celles-ci sont manifestement inapplicables dans le régime nouveau. Comment, par exemple, pourrait fonctionner la commission composée du premier président, des présidents de chambres et du doyen de la Cour, à l'effet de décider préalablement qu'il y a lieu de procéder à la vérification de l'état de santé du magistrat? Le législateur de 1883 a si bien reconnu cette impossibilité qu'il a déclaré abrogée la loi de 1824 dans la mesure où elle est incompatible avec les dispositions de la loi nouvelle.

En somme, si l'on se reporte aux règles générales du fonctionnement du conseil supérieur en matière disciplinaire, il semble bien, conformément à l'article 16 de la loi de 1883, que ce conseil ne peut être saisi que par le Garde des Sceaux et qu'il ne peut rendre sa décision qu'après que le magistrat intéressé aura été entendu ou dûment appelé. C'est sur les réquisitions du procureur de la Cour de cassation, agissant sur l'invitation du Garde des Sceaux, que le conseil sera appelé à délibérer. S'il estime qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour croire à la réalité de l'infirmité alléguée, il déclarera qu'il n'y a pas lieu de procéder à plus ample vérification, au cas contraire il délèguera un de ses membres pour procéder à une enquête et réunir des renseignements sur l'état de santé du magistrat. Les résultats de cette enquête seront communiqués au procureur général près la Cour de cassation et citation sera donnée au magistrat de comparaître

devant le conseil qui, après l'avoir entendu, déclarera, après conclusions du procureur général, s'il est d'avis de l'admettre à la retraite. En cas de déclaration affirmative, la mise à la retraite pourra être proposée au Président de la République par le Garde des Sceaux.

Mais si le conseil se prononce pour la négative, on se demande s'il faut appliquer ici la disposition de l'article 14 de la loi de 1824 déclarant qu'une nouvelle demande ne peut plus être présentée avant un délai de deux ans. Si l'on interprétait restrictivement les termes de la loi de 1883 qui parle simplement des formes et conditions prescrites par la loi du 16 juin 1824, il faudrait déclarer que celle-ci doit s'appliquer dans cette hypothèse. Mais cette interdiction de renouveler une demande de mise à la retraite avant un certain délai, qui a pu paraître nécessaire lorsque c'était du corps même, auquel appartenait le magistrat, que partait une demande de mise à la retraite et que ses juges étaient ses collègues immédiats, n'a plus de raison d'être. L'inconvénient n'est pas le même aujourd'hui, puisque c'est le Conseil supérieur qui statue et qui ne peut être saisi que par le Garde des Sceaux.

Quoi qu'il en soit la mise à la retraite, qu'elle soit motivée par la limite d'âge ou déterminée par des infirmités graves et permanentes qui mettent le magistrat hors d'état de continuer ses fonctions, n'est pas une atteinte au principe de l'inamovibilité, car ce n'est jamais arbitrairement que le magistrat est frappé. S'il est rendu à la vie privée c'est parce que la bonne administration de la

justice l'exige et ce n'est que lorsque l'incapacité où il se trouve d'occuper son siège a été constatée dans les formes et suivant les règles légales.

Une autre restriction au principe de l'inamovibilité existe dans le cas où le magistrat est privé de son siège par voie de déplacement. La loi de 1883 tout en consacrant à nouveau le principe de l'inamovibilité des juges, y a apporté une importante restriction. Sous l'empire des lois antérieures, l'inamovibilité des magistrats assis était absolue, elle garantissait au magistrat « la possession non seulement de son grade, mais de son siège », suivant l'expression de M. Tenaille-Saligny au Sénat. Désormais, aux termes de l'article 13 de la loi de 1883, tout magistrat inamovible, premier président, président de Chambre, conseiller de Cour d'appel, président, vice-président, juge ou juge suppléant des Tribunaux de première instance peut être déplacé.

Mais la loi a eu soin d'entourer ce déplacement d'une double garantie, ce n'est en effet, d'abord, que sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature qu'il peut être prononcé. D'autre part il ne doit entraîner pour le magistrat qui en est l'objet aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe et de traitement.

Une autre hypothèse dans laquelle un magistrat peut être légalement privé de son siège est celle de la suppression de la Cour ou du tribunal dont il fait partie ou du siège qu'il occupe.

Le principe de l'inamovibilité, établi en effet dans l'in-

térêt des justiciables et de la bonne administration de la justice, ne peut pas mettre obstacle aux réformes reconnues nécessaires en vue d'une meilleure administration judiciaire et primer le droit absolu qui appartient au pouvoir législatif de réduire un personnel trop nombreux ou de faire disparaître des cours et des tribunaux inutiles. Il n'y a pas là une atteinte au principe de l'inamovibilité et tout récemment encore cette idée a été affirmée au Sénat le 27 octobre 1908 (1), dans la délibération sur le projet portant augmentation des magistrats dans plusieurs tribunaux de première instance. Il s'agissait d'ajouter un paragraphe à l'article 5 de la loi du 30 août 1883, paragraphe ainsi conçu : « Un siège de juge ou un poste de « substitut pourra également, par un décret rendu en « Conseil d'état, être transféré d'un tribunal dans un « autre de même classe suivant les besoins du service. » On se demande aussitôt si cette disposition ne portait pas atteinte à l'inamovibilité et le rapporteur rappelant les discussions qui s'étaient élevées lors de la loi de 1883, disait que le Sénat n'avait voté celle-ci que lorsqu'il eût l'assurance formelle qu'il ne serait pas touché à l'inamovibilité du magistrat, et quand le garde des sceaux, qui était alors M. Martin-Feuillée, eut déclaré que l'inamovibilité existait et qu'il fallait la respecter.

Il ajoutait qu'une semblable déclaration avait été faite par le Garde des Sceaux, disant que l'article 3 par lequel

(1) *Journal Officiel*, 28 octobre 1908, p. 1037.

on proposait ainsi de modifier le texte de l'article 5 de la loi de 1883 ne faisait pas échec à l'inamovibilité de la magistrature « Cet article, disait le Garde des Sceaux, « dans une note qu'il avait remise à la commission, cet « article trouvera son application lorsqu'un siège devien- « dra vacant par suite de décès, de démission ou de mise « à la retraite ou encore lorsque le titulaire aura consenti « au changement de résidence de telle sorte que sans « mettre en question le principe de l'inamovibilité, les « dispositions de ce projet de loi pourront vous permettre « d'améliorer la situation que je viens de vous indiquer. « Au surplus, la suppression d'un ou plusieurs sièges de « juge ou de conseiller d'un Tribunal ou d'une Cour « soit qu'elle résulte d'une loi spéciale, soit qu'elle soit la « conséquence d'un décret rendu par le Conseil d'Etat, « par application de la disposition que je viens de vous « lire ne peut atteindre en aucune façon l'inamovibilité « des magistrats. C'est un principe qui a toujours été « consacré jusqu'à présent. Il me suffira de rappeler que « la loi de 1901 l'a consacré d'une façon très nette, non « pas peut-être dans son dispositif, mais dans les com- « mentaires qui ont été présentés par un de nos éminents « collègues, M. Chaumié. »

Déjà en effet, lorsqu'il s'était agi de modifier le tableau de la loi de 1883 par changement ou suppression de sièges, on s'était demandé s'il n'y avait point là, une atteinte à l'inamovibilité de la magistrature et le rapporteur, qui était alors M. Chaumié, avait résolu la question

d'une façon absolument nette par la négative : « Il est
« bien entendu, disait-il, que les magistrats dont on
« supprime les sièges sont inamovibles en ce sens qu'on
« ne peut les supprimer par voie réglementaire. C'est
« par voie d'extinction que leurs postes deviendront
« vacants et il ne peut être porté atteinte au principe de
« l'inamovibilité. Les conseillers ou les juges dont les
« chambres sont supprimées restent attachés au Tribu-
« nal ou à la Cour auxquels ils appartiennent actuelle-
« ment : on ne peut puisqu'ils sont inamovibles les en
« faire sortir que de leur consentement ; par conséquent
« il appartient à M. le Garde des Sceaux de leur offrir
« des postes tels qu'ils désirent abandonner celui qu'ils
« occupent. »

A l'appui de cette opinion le rapporteur du projet de 1900 rappelait qu'il y a quelques années on avait supprimé une chambre au Tribunal d'Annecy. Les magistrats qui se trouvaient atteints par la suppression ont été pourvus d'autres affectations suivant leurs désirs. Mais il s'en est trouvé un, qui peu satisfait des offres qu'on lui avait faites ne voulait pas les accepter. Il resta au Tribunal d'Annecy pendant très longtemps avec le même traitement, jusqu'à ce qu'il eut trouvé un siège à sa convenance.

Il paraît donc bien admis aujourd'hui que la suppression de siège ne porte pas atteinte au principe de l'inamovibilité. Si, par conséquent, l'on se décidait à faire comme on l'a si souvent proposé, un remaniement de

l'organisation judiciaire en supprimant les tribunaux inutiles dont le nombre s'est considérablement accru depuis la loi de 1903, sur l'extension de la compétence des juges de paix, les magistrats qui se trouveraient ainsi en surnombre pourraient être légalement relevés de leurs fonctions en entourant toutefois ces privations de siège des garanties nécessaires et en donnant aux magistrats de justes compensations.

Supprimer des emplois au fur et à mesure des extinctions comme l'a fait la loi du 3 juillet 1873, c'est la mesure la plus respectueuse de l'inamovibilité. On tend de plus en plus à employer ce procédé, c'est le système qui a été adopté par les lois des 26 février 1901 et 31 mars 1903, qui supprimant des sièges, déclarent que « les suppressions auront lieu par voie d'extinction des « postes qui deviendront vacants ».

Toutefois, la suppression de certains postes peut être une conséquence immédiate des événements ainsi que cela se produisit en 1871 : Il fallut supprimer alors les emplois judiciaires des ressorts de Metz et de Colmar. Le législateur à cette occasion agit avec le plus grand respect de l'inamovibilité et des droits acquis : les magistrats dont les places furent supprimées, furent transférés à d'autres sièges, ceux qui n'ont pas pu ou voulu être remplacés, obtinrent une pension de retraite s'ils comptaient dix ans de service (1).

(1) Loi du 25 mars 1872, art. 7 et 8.

Le système qui consiste à opérer les suppressions par voie d'extinction, peut s'appliquer sans difficultés pour les réformes qui peuvent être réalisées en un long laps de temps. S'il s'agit, au contraire, de réformes urgentes, il faut recourir à un autre système : la suspension de l'inamovibilité et c'est ce qui fut fait en 1883. Deux procédés peuvent se concevoir dans ce cas. On peut limiter la suspension de l'inamovibilité à un nombre de magistrats correspondant à celui des sièges supprimés. C'était, le système du projet déposé le 20 février 1880 par le Garde des Sceaux, M. Cazot, projet qui n'aboutit pas, la Commission du Sénat s'étant montrée hostile à toute atteinte portée à l'inamovibilité. Ce système permettait de réaliser facilement et vite la réduction du personnel, mais on voulait quelque chose de plus, on voulait en même temps la réforme du personnel. C'est pourquoi la Chambre se rallia au projet qui faisait porter la suppression de l'inamovibilité sur tous les magistrats indistinctement et qui est passé dans l'article 44 de la loi du 30 août 1883 (1).

C'est précisément pour avoir fait porter ces éliminations sur l'ensemble du personnel et avoir ainsi frappé des magistrats dont le siège était conservé que la loi de 1883 a été l'objet de justes reproches.

Lors de la discussion de la loi de 1883 on a émis une opinion d'après laquelle le privilège de l'inamovibilité pouvait cesser de s'appliquer par suite d'un changement

(1) Legée, *la Loi du 30 août 1883*, thèse Paris, 1904, p. 46.

de gouvernement. On prétendait que la mesure prise à cette époque n'atteignait pas le principe de l'inamovibilité et qu'elle n'était que la conséquence inévitable des pouvoirs et des droits reconnus au gouvernement sur ses fonctionnaires. L'inamovibilité, disait-on, n'a pas une durée indéfinie, une force perpétuelle supérieure aux événements, elle n'a pas une valeur absolue mais relative, elle n'est que temporaire et fragmentaire. Conférée par un gouvernement elle n'a pas par elle-même une valeur qui lui permette de survivre à la chute de celui-ci et qui s'impose au gouvernement suivant. Cette thèse fut exposée avec une autorité particulière par M. Waldeck-Rousseau :

« Est-ce qu'il s'agit à l'heure actuelle, disait-il, de savoir
« si les magistrats nommés par un gouvernement peu-
« vent être révoqués par lui ou si, au contraire, ils ne
« peuvent pas être révoqués par ce gouvernement ? Il
« s'agit de savoir si la République succédant à un régime
« différent, je me trompe, contraire, doit nécessairement
« hériter de la magistrature à laquelle le gouvernement
« précédent avait donné sa confiance, ce qui semblerait
« indiquer qu'elle peut difficilement mériter celle du gou-
« vernement qui a renversé le précédent ? En d'autres
« termes, le débat consiste à savoir si la République est
« l'héritière nécessaire de l'Empire ; si succédant non seu-
« lement à ses dettes, ce qui ne serait qu'onéreux, mais
« à sa clientèle, elle est obligée d'accepter, par une loi
« supérieure que je ne puis saisir tous ceux que l'Empire
« aurait investis du droit de rendre la justice non seule-

« ment pendant qu'il existait encore, mais du droit de
« rendre la justice quand il n'existerait plus... Il s'agit de
« décider si nous sommes dans les liens d'un contrat per-
« pétuel, contrat qui n'a pas été souscrit par nous et si
« nous devons respecter des engagements qui ont été pris
« par un gouvernement que vous avez voulu détruire et
« dont vous avez prononcé la déchéance » (1). Il ne se-
rait donc pas possible de soutenir la thèse de l'inamovi-
bilité « quand il s'agit de rechercher si un gouvernement
« voulu, et affermi par la volonté du pays doit conserver
« une magistrature qui a reçu l'investiture d'un gouver-
« nement contraire » (2).

Ainsi l'inamovibilité ne serait qu'un accessoire de la fonction judiciaire, l'accessoire ne peut survivre au principal. Or, le gouvernement a le droit de se séparer de ses fonctionnaires, la suppression de l'inamovibilité ne serait alors que la conséquence inévitable de ce droit incontesté de l'Etat. Attachée à une certaine fonction, l'inamovibilité devrait disparaître avec celle-ci, sans pouvoir se prolonger sous un autre gouvernement. L'inamovibilité était même représentée comme une clause d'un contrat intervenu entre le gouvernement et le magistrat ; « la garantie de l'inamovibilité réelle ou factice reposait sur cette considération, qu'il ne doit pas dépendre du gouvernement de révoquer le juge qu'il a investi. Elle supposait

(1) *Journal Officiel*, 14 nov. 1880, p. 11.048.

(2) *Jornal Officiel*, 14 nov. 1880, p. 11.049.

donc un contrat dans lequel le gouvernement aurait stipulé et ne pouvait exister que pour le magistrat choisi par lui (1). »

Il faut résolument écarter cette idée de contrat que l'on veut faire intervenir dans la théorie de la fonction publique. L'Etat ne nomme en général que les individus qui acceptent, ou qui même demandent les fonctions parce qu'il y a lieu de supposer qu'elles seront mieux exercées, par ceux qui y sont appelés sur leur demande ou avec leur acceptation. Mais le consentement du fonctionnaire n'est pas nécessaire pour la perfection de l'acte de nomination. Il peut y avoir concours de deux volontés, sans qu'il y ait contrat et en réalité la nomination de tous les fonctionnaires proprement dits est un acte unilatéral ou d'autorité.

L'acte de volonté de l'Etat qui nomme n'est pas déterminé par l'acte de volonté du fonctionnaire qui accepte, car s'il était déterminé par cet acte de volonté du fonctionnaire, la volonté de celui-ci contribuerait à l'investir de sa compétence ce qui est inadmissible car seul l'Etat peut la donner. L'acte de volonté du fonctionnaire n'est que la condition à laquelle est subordonnée l'effet de l'acte de volonté de l'Etat qui nomme, mais comme tout acte conditionnel, cet acte de volonté unilatéral est juridiquement parfait par lui-même (2).

(1) *Journal Officiel*. Sénat. Documents parlementaires, p. 209.

(2) Duguit, *Droit constitutionnel*, pp. 430 et suiv. — Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 619.

Les obligations réciproques qui découlent de la nomination sont posées par la loi, et non par un contrat, et ni l'Etat, ni les fonctionnaires ne pourraient les modifier par des conventions particulières.

Cet argument écarté, la thèse se ramène à une pétition de principe, on prétend que l'inamovibilité peut bien être accordée par un gouvernement à ses fonctionnaires, mais que cette inamovibilité ne peut pas lui survivre.

Pourquoi faire une distinction entre les dettes du gouvernement antérieur que l'on accepte et les nominations de fonctionnaires que l'on prétend avoir le droit de révoquer ? Comme le disait M. Ribot (1) : Est-ce que ce n'est pas confondre l'Etat avec les transformations successives du pouvoir exécutif ? Pourquoi mettre au dessous des engagements ordinaires et pécuniaires des engagements solennels que la société prend vis-à-vis des magistrats en leur donnant l'inamovibilité ? Si l'inamovibilité avait été établie dans un but politique on comprendrait qu'elle ne s'imposât pas à un gouvernement contraire à celui qui l'aurait concédée, mais nous savons que ce n'est pas le cas et nous avons vu que l'inamovibilité a été instituée dans l'intérêt des justiciables et précisément pour soustraire la magistrature aux influences et révolutions politiques. Les justiciables ont droit à cette garantie et un gouvernement nouveau n'a pas le droit de la leur enlever.

(1) *Journal Officiel*, 14 nov. 1880, p. 11.040.

CHAPITRE III

DISCIPLINE DES MAGISTRATS

SECTION I

La Discipline et l'Action disciplinaire.

Une règle établie par l'ancien régime et maintenue par la législation révolutionnaire voulait que la forfaiture fit cesser l'inamovibilité. Lorsque le manquement des juges à leurs fonctions est assez grave pour constituer la forfaiture aujourd'hui prévue par de nombreux articles du Code pénal (1), la condamnation prononcée de ce chef entraîne nécessairement la déchéance du magistrat.

Mais il y a plus, la vie publique et privée du magistrat est soumise même en dehors du temps strictement consacré à l'exercice de ses fonctions à une discipline rigoureuse dont l'observation est l'honneur et fait la force des compagnies judiciaires. Elle consiste à s'abstenir de tout fait immoral ou illicite et même d'actes licites en eux-mêmes mais que le magistrat doit éviter pour

(1) Articles 121 et suiv., 166 et suiv.

mettre sa propre considération à l'abri de tout soupçon (1).

Dans l'exercice même de ses fonctions le magistrat est soumis à quatre obligations.

I. — Il est tenu de juger sous peine de commettre un déni de justice (2).

II. — Il est tenu de juger en conscience.

III. — Il doit se décider uniquement d'après les résultats de l'instruction et non d'après les connaissances personnelles qu'il peut avoir de l'affaire.

IV. — Il doit garder le secret sur toutes les délibérations.

Les obligations professionnelles du magistrat, concernant, les unes la conduite générale de sa vie, les autres plus particulièrement l'exercice de ses fonctions.

Les devoirs généraux du magistrat se ramènent à la résidence effective, au lieu où il exerce ses fonctions, à l'assiduité aux audiences et à l'abstention de tout acte qui pourrait compromettre sa dignité ou enchaîner son indépendance.

Les sanctions des obligations du magistrat se résument ainsi :

1° Privation de traitement qui peut être prononcée pour une absence sans congé, pour cessation de service sans excuse valable ou pour absence de résidence au lieu fixé ;

(1) Loi du 20 avril 1810, art. 49.

(2) Code civil, art. 4. Code de procédure civile, art. 505, 506, 507.

2° La démission présumée. Lorsque l'irrégularité de la situation s'est prolongée pendant six mois, le magistrat fautif peut, après un mois, être mis par le procureur général en demeure de rejoindre son poste. Faute de le faire dans le mois qui suit, le magistrat pourra être déféré au Garde des Sceaux, qui pourra proposer au Président de la République de le déclarer démissionnaire ;

3° Des peines criminelles peuvent être prononcées contre le magistrat à l'occasion de dénis de justice, de prévarications ou d'infractions aux articles 1596 du Code civil, 711, du Code de procédure civile, 21 du Code forestier et 175, 177, 183 et 185 du Code pénal ;

Les acquisitions faites par un magistrat et les adjudications prononcées à son profit contrairement aux dispositions de ces articles sont déclarées nulles ;

Il peut être condamné à des dommages-intérêts ;

4° Il est exposé au recours spécial de la prise à partie ;

5° Enfin il peut être l'objet d'une action disciplinaire.

L'action disciplinaire est celle qui a pour but de faire prononcer les peines qui sont la sanction de la discipline judiciaire.

On peut définir celle-ci l'ensemble des règles et des devoirs professionnels imposés aux magistrats pendant toute la durée de leur carrière et dont l'oubli exige plutôt un mode spécial de répression, que des peines corporelles qui seraient excessives et des réparations civiles qui seraient inefficaces (1).

(1) Garsonnet, *Traité de procédure*, t. I, § 150.

L'action disciplinaire présente des caractères particuliers. On a beaucoup discuté sur sa nature. Elle est distincte de l'action publique, car elle ne prend pas sa source dans un délit et elle ne vise pas à l'application d'une peine de droit commun. Elle diffère de l'action civile, d'autre part, car elle ne poursuit pas la réparation d'un dommage causé à un intérêt privé. Comme le faisait remarquer le procureur général Dupin : C'est une action *sui generis*.

C'est donc à tort que quelques Cours d'appel ont vu autrefois dans l'action disciplinaire comme une variété de l'action publique (1). Elle a ses caractères propres et distincts, elle n'est pas intentée dans l'intérêt de la société, mais dans l'intérêt du corps auquel appartient l'inculpé et pour des faits qui peuvent très bien n'être pas incriminés par les lois répressives. D'autre part tandis que l'action civile tend uniquement à obtenir une réparation pécuniaire, une indemnité pour réparer le préjudice causé à un intérêt privé, l'action disciplinaire n'a pour objet que de réprimer une violation des devoirs d'état, elle est ce que nos anciens auteurs appelaient une *castigatio domestica*.

De ce que l'action disciplinaire est indépendante des deux autres, il résulte qu'elle n'est pas soumise à leurs causes d'extinction, qu'elle n'est pas soumise aux mêmes règles de procédure et, d'autre part, que ces actions ne se font pas mutuellement obstacle.

(1) Arrêt de la Cour de Montpellier, 27 déc. 1852.

C'est un principe que les lois pénales plus encore que les autres n'ont pas d'effet rétroactif, lorsqu'elles incriminent un fait qui jusque-là échappait à toute répression. Il en est autrement de l'action disciplinaire qui peut s'appliquer à des faits antérieurs à une loi qui établirait des mesures de discipline sans que l'on puisse dire que celle-ci rétroagit, car les lois de cette nature atteignent dès leur promulgation quiconque y est soumis et régissent ainsi les faits antérieurs dont l'effet moral dure encore au moment où elles entrent en vigueur. (Cour de cassation, 9 novembre 1852.)

Il est de règle dans notre législation que, lorsqu'un litige est porté devant deux tribunaux différents, un seul doit rester définitivement saisi. Au contraire, l'action disciplinaire peut commencer contre un magistrat, qui est déjà l'objet d'une action criminelle ou civile, sans qu'il puisse opposer l'exception de litispendance accordée au défendeur contre lequel on formerait une nouvelle demande, alors qu'une autre ayant le même objet serait déjà pendante devant un autre tribunal. Cette exception ne peut évidemment pas être invoquée devant la juridiction disciplinaire à raison d'une instance déjà engagée devant la juridiction civile sur les faits qui sont poursuivis disciplinairement, puisque les deux actions sont indépendantes et diffèrent quant à l'objet. Il n'y aura pas lieu de surseoir à statuer sur l'action civile jusqu'à ce qu'il ait été définitivement prononcé sur l'action disciplinaire et réciproquement, celle-ci pourra être jugée la

première sans préjudicier à l'action civile. L'article 3 du Code d'instruction criminelle ne s'appliquera pas ici, pas plus que dans le cas où l'action publique a été de son côté mise en mouvement. Dans cette hypothèse en effet, on ne tiendra pas compte de la règle que le criminel tient le civil en état et l'action publique ne mettra pas obstacle à l'action disciplinaire. Cependant, il pourrait être nécessaire à raison de circonstances exceptionnelles de surseoir à l'action disciplinaire. C'est ce qui se produit dans le cas où la juridiction disciplinaire ne pourrait apprécier la faute professionnelle qu'en se prononçant sur l'existence de faits dont la réalité ne pourrait être établie que par la procédure criminelle en cours d'instruction.

L'action disciplinaire est indépendante de l'action publique et de l'action civile, l'acquiescement devant une juridiction répressive n'empêchera pas une poursuite disciplinaire pour le même fait, car l'objet des deux actions n'est pas le même, on peut être innocent au point de vue de la loi pénale et répréhensible au point de vue de la discipline. A plus forte raison une ordonnance de non-lieu ne pourrait-elle mettre obstacle à l'action disciplinaire.

L'action disciplinaire diffère encore des deux autres en ce que les mêmes modes de preuves ne sont pas admis, ou plus tôt, en ce qu'elle n'est pas sous ce rapport soumise aux mêmes restrictions. Ainsi, la preuve testimoniale y est librement reçue et la Cour de cassation a admis que

son application n'était pas restreinte par l'article 1344 du Code civil (1).

L'action disciplinaire échappe également à la prescription, elle peut être intentée à raison de faits assez anciens pour échapper à l'action publique ou à l'action civile. L'action disciplinaire, en effet, ne met pas en jeu la liberté, la vie ou les intérêts pécuniaires d'un individu, elle a pour but de sauvegarder la dignité et la considération du corps dans l'intérêt duquel elle a été instituée. Il importe que les fonctions publiques soient exercées par des hommes toujours dignes de la confiance de leurs concitoyens et quelle que soit la date à laquelle a pu être commis le fait incriminé, la flétrissure en rejaillit toujours sur le corps tout entier.

Enfin, l'action disciplinaire a un domaine beaucoup plus étendu que les deux autres. Elle atteint d'abord les faits réprimés par la loi pénale. Un même fait peut, en effet, constituer une faute professionnelle, un délit et un fait dommageable à autrui, il donnera alors naissance à trois actions : l'action publique intentée dans l'intérêt social, l'action civile en réparation de l'intérêt particulier lésé, et l'action disciplinaire intentée dans l'intérêt du corps.

Mais en outre, l'action disciplinaire atteint tous les actes de la vie privée qui entachent l'honorabilité, et tous les manquements aux obligations professionnelles et aux

(1) Arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1858.

règles de la hiérarchie judiciaire. Pour les magistrats notamment, tous les actes politiques par lesquels ils manqueraient à la réserve, qu'ils doivent toujours observer, toutes les manifestations qui pourraient, même, seulement en apparence constituer une démonstration hostile envers le gouvernement peuvent donner lieu à l'action disciplinaire. La loi du 30 août 1883 confirmant sur ce point la jurisprudence antérieure a pris soin de spécifier que « toute délibération politique est interdite aux corps judiciaires, que toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats et que toute infraction aux dispositions qui précèdent constitue une faute disciplinaire » (1).

Avant d'étudier l'organisation du régime disciplinaire de la magistrature, il importe d'examiner une question qui a été discutée : celle de savoir si l'existence d'un pouvoir disciplinaire n'est pas contraire au principe de l'immovibilité. La question avait déjà été posée sous la Restauration.

Lorsque la Charte établit l'immovibilité on se demanda, si la proclamation de ce principe n'emportait pas l'abrogation tacite du sénatus-consulte de l'an X et de la loi du 20 avril 1810. L'on avait en général répondu par la négative, le but de l'immovibilité doit en effet en indiquer les limites. Du moment que l'immovibilité est

(1) Article 14.

établie, non pas dans l'intérêt du juge, mais dans celui du justiciable, il n'y a point de raison de la maintenir, lorsque en y portant atteinte, on ne nuit pas à celui-ci, mais qu'on lui est bien plutôt favorable, en empêchant le magistrat d'accomplir des actes qui portent atteinte à la dignité de sa fonction. Aussi n'avait-on guère fait obstacle pour reconnaître que l'existence d'un pouvoir disciplinaire est parfaitement compatible avec le principe de l'inamovibilité.

En 1883, la question se présente à nouveau mais sous une forme quelque peu différente. On était d'accord pour maintenir l'organisation d'un pouvoir disciplinaire et même pour le concentrer entre les mains d'un seul corps : le Conseil supérieur de la magistrature. Mais on ne s'entendait plus sur la composition que l'on devait donner à celui-ci, s'il devait être recruté uniquement parmi les magistrats ou bien s'il devait comprendre à côté des magistrats des hauts fonctionnaires et même des membres du Parlement.

Il semble que la question n'aurait pas dû se poser. Dans les autres cas où le principe de l'inamovibilité existe, il y a, à côté de lui un régime disciplinaire dont l'application est confiée à un Conseil composé de membres qui appartiennent au même ordre que ceux contre lesquels ils sont appelés à statuer. Il n'est jamais venu à l'idée de personne de confier aux ingénieurs des Ponts et Chaussées le pouvoir disciplinaire sur les membres de l'enseignement. Cependant d'après le projet du gouver-

nement du 10 mars 1883, le Conseil supérieur de la magistrature devait comprendre cinq conseillers à la Cour de cassation, cinq conseillers d'Etat et cinq premiers présidents de Cours d'appel. Une autre proposition émanant de la Commission composait le Conseil du premier président à la Cour de cassation, de quatre conseillers de cette Cour, élus par leurs collègues, de cinq élus par le Sénat et de cinq élus par la Chambre des députés.

On proposait, en effet, de donner au Conseil supérieur, en outre de ses attributions disciplinaires, le pouvoir de déclarer par une décision motivée, s'il y avait lieu de remplacer un magistrat.

On disait que le Conseil supérieur, avec la collaboration duquel le Garde des Sceaux pourrait déplacer un magistrat pour des raisons qui ne touchent pas à la discipline, mais à l'administration même de la justice, aurait dans ces circonstances des attributions véritablement administratives et en quelque sorte gouvernementales.

L'un et l'autre systèmes étaient critiquables, la présence de conseillers d'Etat, c'est-à-dire de fonctionnaires étrangers à la magistrature et révocables, était une atteinte portée à l'indépendance des magistrats. D'autre part, si la nomination d'un Conseil disciplinaire par des pouvoirs politiques ou l'adjonction à ce Conseil de membres étrangers à la magistrature pouvait se justifier par certaines fonctions administratives que l'on voulait lui donner, le principe était mauvais, car comme l'avait dit

M. Ribot : « L'existence d'un pouvoir disciplinaire sup-
« posait et nécessitait la non-existence d'un pouvoir de
« révocation, » et la réciproque est vraie. Si la décision
du Conseil supérieur, qui aurait permis au Ministre de
remplacer un magistrat, devait être motivée, il n'en est
pas moins vrai que dans tous les cas, ces motifs auraient
tout aussi bien pu donner ouverture à l'action discipli-
naire. En réalité ces propositions avaient uniquement
pour but de superposer à l'action disciplinaire un droit
de révocation suivant les circonstances et suivant qu'il
plairait au gouvernement.

On voulait atteindre l'hostilité politique, aux institu-
tions et au gouvernement et ces décisions dictées par le
souci de la bonne administration de la justice masquaient
mal des décisions inspirées par la passion politique. On
ne se contentait pas seulement de suspendre l'inamovibi-
lité, on voulait en restreindre la portée pour l'avenir.
Certes il ne peut être question de permettre aux magis-
trats sous le couvert de l'inamovibilité, d'attaquer les
institutions politiques et le gouvernement, et personne
ne conteste à celui-ci le droit de réprimer toute tentative
de ce genre, mais il n'était pas nécessaire d'organiser sous
une forme ambiguë ce droit de révocation au profit du
gouvernement, il suffisait pour cela de consacrer les
principes depuis longtemps admis par la Cour de cassa-
tion, que l'un des devoirs essentiels du magistrat est de
respecter le gouvernement, en érigeant dans un texte, en
faute disciplinaire, soumise à la juridiction du Conseil

supérieur, toute démonstration politique de la part des magistrats.

C'est ce qui fut réalisé par les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 14 de la loi du 30 août 1883.

Dès lors le mode de nomination du Conseil supérieur de la magistrature, parmi des personnes n'appartenant pas à celle-ci ne pouvait être maintenu, c'est ce que l'on finit par admettre à la Chambre et au Sénat et on constitua en Conseil supérieur de la magistrature les chambres réunies de la Cour de cassation, disposition qui est devenue l'article 13 de la loi de 1883.

SECTION II

Le Régime disciplinaire des magistrats.

§ 1. — Autorités compétentes.

Avant la loi de 1883, la question de la discipline judiciaire avait été réglée par différents textes. C'étaient le sénatus-consulte du 16 thermidor an X, le chapitre VII de la loi du 20 avril 1810 et le décret du 1^{er} mars 1852. Ces textes avaient été édictés à de longs intervalles et il régnait dans cette matière une certaine confusion.

C'est au Ministre de la Justice que la loi des 27 avril-23 mars 1791 avait confié le pouvoir de surveillance. L'article 5 disposait : « Les fonctions du ministre de la Justice sont : ... 4^o de donner aux juges tous les avertis-

sements nécessaires, de les rappeler à la règle et de veiller à ce que la justice soit bien administrée. » Faute de sanction, ces avertissements restèrent platoniques. Le pouvoir disciplinaire ne fut véritablement organisé que par les articles 81, 82 et 83 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X. Le premier donnait au ministre de la Justice un droit de surveillance et de réprimande. L'article 82 conférait à la Cour de cassation, sous la présidence du ministre de la Justice, le droit de mander les magistrats pour recevoir leurs explications et même de les suspendre de leurs fonctions. L'article 83 donnait aux Cours d'appel un droit de surveillance sur les tribunaux civils et à ceux-ci sur les tribunaux de paix. Ce droit consistait en simples avertissements et si l'avertissement ne suffisait pas, on en référait au ministre de la Justice. La loi du 20 avril 1810 vint élargir et préciser les dispositions du sénatus-consulte de l'an X. Tout magistrat pouvait désormais être mandé par le ministre pour s'expliquer sur les faits qui pouvaient lui être reprochés. D'autre part la loi précisait les peines qui pouvaient être prononcées : la censure simple, la censure avec réprimande, la suspension provisoire. Mais la loi ne précisait pas les faits qui pouvaient donner ouverture à l'action disciplinaire, elle se contentait de dire que la peine serait prononcée contre le juge qui aurait compromis la dignité de son caractère. Le président de la Cour, s'il s'agit d'un conseiller, ou du tribunal civil, s'il s'agit d'un juge, commence par donner un avertissement, si celui-ci reste sans résultat, la cour

ou le tribunal, dont l'inculpé fait partie statue en chambre du conseil sur la peine disciplinaire. Si le tribunal de première instance néglige d'exercer son pouvoir, la Cour se substitue à lui et mande les juges à sa barre. Ces décisions sont transmises au ministre de la Justice qui, si la **g**ravité des faits l'exige, peut déférer le coupable à la Cour de cassation.

Le droit de déférer directement le magistrat devant la Cour suprême fut accordé au Garde des Sceaux par le décret du 1^{er} mars 1852.

En résumé, à la veille de la loi de 1883, le Garde des Sceaux avait, sur les magistrats de tout ordre, un pouvoir de surveillance et de réprimande. Sur les juges des tribunaux de première instance et de paix, ce droit de surveillance appartenait également aux Cours d'appel. Le pouvoir disciplinaire se partageait entre les Cours d'appel, les tribunaux de première instance, la Cour de cassation et le Ministre de la Justice. Les Cours d'appel et les tribunaux prononçaient d'office leurs peines, sauf la déchéance, mais leurs décisions n'avaient de valeur que par l'approbation du Garde des Sceaux. D'autre part, la Cour de cassation avait un droit de censure et de discipline, elle pouvait prononcer la déchéance, mais elle devait être saisie par le Garde des Sceaux.

Ce système présentait un double inconvénient :

1° Les dispositions qui l'avaient organisé étaient dispersées dans des textes incomplets. Le pouvoir discipli-

naire disséminé en un grand nombre de juridictions perdait une partie de son efficacité ;

2° L'application des peines disciplinaires aux membres d'une juridiction par leurs collègues, avait toujours été d'une application très rare.

C'est pourquoi on concentra entre les mains de la Cour de cassation tous les pouvoirs disciplinaires. D'autre part le droit de poursuite appartient désormais exclusivement au Garde des Sceaux. Telles sont les réformes opérées par la loi du 30 août 1883 (art. 13, 14 et 16).

A l'heure actuelle c'est la Cour de cassation, constituée, toutes chambres réunies, en conseil supérieur de la magistrature, qui exerce à l'égard des premiers présidents, présidents de chambre, conseillers de la Cour de cassation et des Cours d'appel, des présidents, vice-présidents, juges, juges suppléants des tribunaux de première instance et de paix tous les pouvoirs qui étaient auparavant dévolus à la Cour de cassation ainsi qu'aux Cours d'Appel et aux tribunaux (1).

Sont donc abrogés l'article 83 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X, et les articles 51 à 56 de la loi du 20 avril 1810 (2).

Demeurent au contraire en vigueur l'article 81 du même sénatus-consulte, les articles 49, 50, 57, 58 et 59 de la loi du 20 avril 1810 et les articles 4 et 5 du décret du 2 mars 1852.

(1) Loi du 30 août 1883, art. 14.

(2) Loi du 30 août 1883, art. 19.

La combinaison de ces textes montre qu'il n'existe plus aujourd'hui que trois autorités disciplinaires :

1° Celle du Garde des Sceaux ;

2° Celle du premier président de la Cour de cassation, des premiers présidents des Cours d'appel et des présidents des tribunaux de première instance ;

3° Celle du Conseil supérieur de la magistrature.

On verra dans l'examen des différentes mesures disciplinaires les fonctions propres à chacune d'elles.

§ 2. — Surveillance du Garde des Sceaux. Droit de déplacement.

Le Garde des Sceaux a un droit de surveillance sur tous les magistrats, même sur les membres de la Cour de cassation. Ce droit de surveillance remonte à la création même du ministre de la justice, qui a succédé par la loi du 27 avril 1791 au Chancelier de France, Garde des Sceaux, supprimé par les décrets des 27 novembre-1^{er} décembre 1790. La loi du 27 avril 1791 lui reconnaît en effet le droit « de
« donner aux juges des tribunaux de district et des tribu-
« naux criminels, ainsi qu'aux juges de paix et de com-
« merce, tous les avertissements nécessaires, de les rap-
« peler à la règle et de veiller à ce que la justice soit bien
« administrée ».

Ce pouvoir du ministre sur tous les juges sans distinction, fut précisé par les décrets du 10 vendémiaire an IV et le sénatus-consulte du 16 thermidor an X. Ce

dernier donna en effet au Grand Juge, c'est-à-dire au Ministre de la Justice, un droit de surveillance et de réprimande sur tous les tribunaux et les membres qui les composent. La loi du 20 avril 1810 (art. 36, 37 et 39) lui donna en outre le droit de reviser les décisions disciplinaires des Cours d'appel, de mander près de lui les membres des corps judiciaires pour obtenir d'eux des explications sur les faits qui pourraient leur être reprochés, de dénoncer à la Cour de cassation les magistrats condamnés à une peine de simple police.

Le décret du 1^{er} mars 1832 a généralisé le droit pour le ministre de la justice de pouvoir traduire devant la Cour de cassation les magistrats déjà frappés, de suspension provisoire ou inculpés d'une faute grave. D'une façon générale, ces attributions sont restées les mêmes. La loi de 1883 l'a sans doute privé du droit de revision que lui donnait l'article 36 de la loi de 1810, puisque c'est au Conseil supérieur de la magistrature seul qu'appartient maintenant l'exercice de l'action disciplinaire, mais elle a formellement consacré le pouvoir de surveillance du ministre, le droit de mander près de lui les magistrats et de les réprimander (loi de 1883, art. 17) et le pouvoir de les déplacer, sauf à obtenir sur ce point l'avis conforme du Conseil supérieur.

Le Garde des Sceaux est le chef de la justice, il doit assurer la bonne administration de celle-ci, veiller au maintien de la dignité de la magistrature et il a, à cet

égard, un droit de surveillance étendu et qui peut s'appliquer à des hypothèses très diverses.

L'article 8 de la loi de 1810, par exemple, lui donne le droit d'examiner les discours annuels et les délibérations prises en Chambre du Conseil, sur la manière dont la justice a été rendue l'année précédente, dans le ressort de chaque Cour d'appel. C'est lui qui veille à l'exécution des condamnations disciplinaires, entraînant la suspension provisoire des fonctions, c'est lui qui, par l'intermédiaire des procureurs généraux, met en demeure de rejoindre leurs sièges, les juges absents et qui fait retenir le traitement des magistrats absents sans congé régulier.

Le ministre de la Justice peut adresser aux magistrats une réprimande qui leur est notifiée par le premier président de la Cour d'appel.

La réprimande ne doit pas être entendue dans le sens d'un blâme mais d'une admonestation, d'un rappel à la règle. Quant à la forme de cette réprimande, le législateur de 1883 a écarté l'idée de publicité pour s'en tenir à celle d'une communication officielle, aussi est-elle notifiée au magistrat par le premier président de la Cour d'appel au ressort de laquelle il appartient et non pas en assemblée générale de la compagnie dont il fait partie. La loi n'a pas prévu le cas où la réprimande s'adresserait au premier président lui-même et on admet en pareille hypothèse que ce serait le Garde des Sceaux qui ferait lui-même cette notification.

Il résulte de l'expression de magistrat employée par la

loi de 1883 que ce pouvoir de réprimande s'exerce sur les magistrats de toute juridiction, pris individuellement et que ce droit de réprimande n'existe pas au profit du ministre à l'encontre d'un corps judiciaire qui se serait mis tout entier dans le cas d'être réprimandé. Il appartient au Conseil supérieur de réprimer les infractions commises par un corps judiciaire collectivement, par exemple, en prenant une délibération politique. Il en était autrement sous l'empire de l'article 81 du sénatus-consulte du 16 thermidor an X qui donnait au Garde des Sceaux le droit de reprendre les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent.

Le Garde des Sceaux a également le droit de mander devant lui les magistrats pour leur demander des explications sur les faits qui peuvent leur être imputés. C'est ce qu'on appelle le droit de veniat. L'article 17 de la loi de 1883 confirme sur ce point les articles 81 du sénatus-consulte du 16 thermidor et 57 de la loi de 1810. Ce droit de veniat est plutôt le préliminaire d'une décision disciplinaire qu'une mesure de discipline. Si les explications fournies par le magistrat mandé sur les faits qui lui sont imputés sont de nature à le justifier, les choses en restent là, si au contraire elles sont jugées insuffisantes, le Garde des Sceaux peut lui adresser une réprimande ou le déférer au Conseil supérieur.

Le Garde des Sceaux possède également le droit de déplacement. Mais il ne peut l'exercer seul. Le déplacement en effet doit avoir lieu par décret présidentiel sur

la proposition du Garde des Sceaux et après avis conforme du Conseil supérieur. La loi de 1883 en effet tout en reconnaissant le droit du magistrat sur son siège donne au gouvernement un moyen indirect de lui enlever. « Aucun premier président, président de Chambre, conseiller de Cour d'appel, aucun président, vice-président, juge ou juge suppléant des tribunaux de première instance ne pourra être déplacé que sur l'avis conforme du Conseil supérieur ; ce déplacement ne devra entraîner pour le magistrat qui en sera l'objet aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe ni de traitement. » (Art. 15.)

Il a été entendu que l'emploi du mot fonctions interdit de transformer, même avec l'avis du Conseil supérieur un magistrat assis, en un membre du ministère public. Il a été également reconnu que, puisqu'il est interdit de transférer un magistrat même avec cette formalité, à un siège d'une classe inférieure, les membres de la Cour de Paris et du Tribunal de la Seine ne peuvent être déplacés. Mais il a été reconnu dans les travaux préparatoires que le droit de déplacement peut s'appliquer à des magistrats que l'action disciplinaire ne saurait atteindre parce que leur conduite n'a donné lieu à aucune plainte. « Le magistrat, a dit le rapporteur devant le Sénat, doit parfois être déplacé, après un certain temps d'exercice, comme ne présentant plus à raison des relations ou des intérêts qu'il a pu se créer des garanties suffisantes d'impartialité. »

Il se peut, en effet, qu'il y ait intérêt à changer de résidence un juge, soit à cause de dissentiments de famille, soit parce que son prestige et son autorité se sont affaiblis, soit qu'il ait eu à soutenir un procès qui l'ait désigné à l'attention publique.

Un magistrat peut être compromis par son entourage et sans que son honneur personnel soit entaché, son éloignement peut être commandé par l'intérêt de la justice ou par le respect qui doit toujours entourer ceux qui la rendent. S'il ne demande pas lui-même en pareil cas son déplacement celui-ci pourra lui être imposé.

Pareille mesure constitue-t-elle une atteinte au principe de l'inaMOVIBILITÉ ? Devant le Sénat, MM. Jules Simon et Bathie ont proclamé que le déplacement, du moment qu'il n'est pas librement accepté, a nécessairement le caractère d'une peine puisqu'il prive le magistrat d'une partie des garanties que lui confère l'inaMOVIBILITÉ que, par suite, le droit de le prononcer doit être retiré au ministre pour être confié au Conseil supérieur statuant disciplinairement, et seulement en cas d'infraction aux devoirs professionnels. Si l'on veut, disait-il, en faire une peine intermédiaire entre la censure et la suspension provisoire, il faut qu'elle soit appliquée dans les conditions d'un jugement disciplinaire et non par voie de mesure administrative.

Nous pensons que l'article 15 n'est nullement incompatible avec le principe de l'inaMOVIBILITÉ. La loi a entouré cette mesure de précautions qui restreignent la li-

berté d'action du ministre et qui enlèvent à cette mesure le caractère d'une peine. Le déplacement, en effet, ne peut entraîner pour le magistrat qui en est l'objet aucun changement de fonctions, aucune diminution de classe ou de traitement. Il n'y a donc là qu'une mesure de bonne administration de la justice prise avec toutes les garanties désirables et qui ne porte aucune atteinte au principe de l'inamovibilité (1).

Les peines disciplinaires qui peuvent atteindre un magistrat sont : la censure, la suspension provisoire, la déchéance.

Les peines de droit commun sont essentiellement afflictives et pécuniaires, les peines disciplinaires qui atteignent un magistrat ont, au contraire, un caractère exclusivement moral.

L'autorité qui est chargée de les appliquer jouit d'ailleurs, en cette matière, d'un pouvoir souverain d'appréciation. Il lui est libre de tenir compte de toutes les circonstances de la cause, des antécédents de l'inculpé, de ses services antérieurs, pour modérer la gravité de la peine qu'il a encourue et dans la pratique le Conseil supérieur de la magistrature n'a jamais manqué d'user de ce droit et cela même dans la plus large mesure. Avant d'aborder les peines disciplinaires proprement dites, il importe de dire quelques mots d'une mesure qui en précède souvent l'application et qui a plutôt un caractère préventif que répressif : l'avertissement.

(1) Legée, *op. cit.*

§ 3. — L'avertissement.

Cette matière n'est pas régie par le texte de la loi de 1883 qui est muet sur ce point. Mais elle est organisée par l'article 49 de la loi du 20 avril 1840. Dans la Commission sénatoriale chargée d'examiner le projet qui est devenu la loi de 1883, il a été expressément dit que cette disposition restait en vigueur. En conséquence, le premier président de la Cour de cassation, les premiers présidents des Cours d'appel, ainsi que les présidents des tribunaux de première instance avertissent d'office ou sur la réquisition du ministère public tout juge qui compromet la dignité de son caractère.

L'avertissement, ainsi que cela résulte d'une circulaire ministérielle du 12 décembre 1821, est un moyen donné à un président d'arrêter par une bienveillante admonestation, des écarts qui, s'ils se répétaient, pourraient donner lieu à l'exercice de l'action disciplinaire. C'est, dit la circulaire, un acte secret et paternel du magistrat supérieur envers un officier de justice, qui suit une fausse direction. L'avertissement par exemple interviendra à propos d'un acte accidentel et relativement peu grave accompli par un magistrat d'une conduite ordinairement régulière. Il interviendra également, pour rappeler à plus de circonspection le magistrat qui risque de perdre la considération publique par des irrégularités légères mais trop nombreuses.

La loi prévoit deux cas où l'avertissement sera adressé : les présidents agiront ou bien d'office, ou bien sur la réquisition du ministère public sans toutefois être tenus d'obtempérer à celle-ci.

Le droit d'avertissement n'appartient pas au procureur général personnellement, sauf dans un cas prévu par l'article 279 du code d'instruction criminelle, cas d'ailleurs peu important et en dehors duquel on ne peut étendre ce droit personnel du procureur général. Ce texte soumet tous les officiers de police judiciaire même les juges d'instruction à la surveillance du procureur général qui peut, ajoute l'article 280, les avertir en cas de négligence de leur part. Ce n'est donc qu'en tant qu'officiers de police judiciaire que les juges d'instruction sont sous la surveillance du procureur général et ce n'est que quant aux actes qu'ils font en cette qualité qu'ils peuvent être repris par lui.

La loi de 1810 ne parlant que des juges, on s'est demandé quelle serait l'autorité compétente pour adresser un avertissement au premier président de Cour et au président du tribunal. A défaut de texte on ne saurait soutenir que l'avertissement doit émaner de la Cour d'appel ou du tribunal tout entier. L'avertissement doit en effet être donné par l'autorité hiérarchique supérieure au magistrat qui le reçoit. Il paraît donc logique de décider que ce sera le premier président de la Cour d'appel, qui exercera ce droit d'avertissement envers des présidents des tribunaux de son ressort puisqu'il est le supé-

rieur hiérarchique de tous les magistrats de celui-ci.

A l'égard d'un premier président de Cour d'appel qui n'a au dessus de lui que le Garde des sceaux c'est celui-ci en tant que chef de la justice qui donnera l'avertissement (1).

Quant aux conseillers à la Cour de cassation les auteurs de la loi de 1883 ont formellement exprimé l'idée de soumettre à la juridiction disciplinaire les membres de la Cour de cassation. Cela implique évidemment qu'ils ont voulu donner à leur égard au premier président des pouvoirs analogues à ceux des présidents des autres compagnies sur les membres de celles-ci.

La loi n'a pas déterminé les formes de l'avertissement qui le plus souvent sera donné par une simple lettre. Certains auteurs ont prétendu qu'il devait être fait mention de l'avertissement sur le registre des délibérations de la Cour ou du tribunal. Mais il y a là une formalité qui ajoute à la loi une sorte de publicité qui laisserait subsister une trace de l'avertissement qui ne paraît guère compatible avec le caractère paternel de cette mesure. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence.

L'article 30 de la loi de 1810 semble dire que l'avertissement est le préliminaire obligatoire de l'action disciplinaire, puisque cet article dispose que si l'avertissement reste sans effet, le juge sera soumis à l'une des peines

(1) Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 81.

qu'il énumère ensuite. Quelques cours et tribunaux l'avaient en effet pensé, mais cette interprétation n'a pas prévalu, il est de la nature même de l'avertissement, qui constitue surtout une mesure préventive, de ne pouvoir être appliquée qu'à des écarts légers, aussi serait-ce une mesure manifestement insuffisante lorsqu'un magistrat commet une faute grave. L'action disciplinaire, aujourd'hui surtout que les cours et tribunaux n'ont plus juridiction sur leurs membres, peut, si la gravité de la faute le justifie, être intentée directement et sans qu'aucun avertissement ait été donné antérieurement au magistrat.

Nous arrivons maintenant aux peines disciplinaires proprement dites.

§ 4. — La Censure.

La peine de la censure a été sans doute empruntée à la discipline ecclésiastique. Elle se présente sous une double forme : la censure simple et la censure avec réprimande.

La censure simple est l'acte par lequel l'autorité désapprouve, soit la conduite générale de l'inculpé, soit un acte particulier. La censure simple se manifeste alors seulement par la décision qui la prononce.

Au contraire dans la censure avec réprimande, l'autorité disciplinaire ajoute à sa désapprobation une admonestation à l'égard du magistrat inculpé, auquel elle enjoint de montrer à l'avenir plus de soin et de circons-

pection dans l'accomplissement de sa mission, l'article 50 de la loi de 1810 spécifie que la censure avec réprimande entraîne la privation de traitement pendant un mois.

§ 5. -- La suspension provisoire.

C'est l'acte par lequel il est temporairement interdit au magistrat d'exercer ses fonctions. Il n'est rien dit dans la loi de la durée pour laquelle cette peine pourrait être prononcée et l'on s'est demandé si elle pouvait être illimitée. Avant la réforme de 1883 la suspension était prononcée par les Cours et Tribunaux et la loi de 1810 précisait que la suspension devait être provisoire. Mais la suspension pouvait également être prononcée par la Cour de cassation et, dans cette hypothèse, la question avait paru moins simple à certains auteurs et à deux reprises, le 8 décembre 1809 et le 27 juillet 1810, la Cour de cassation avait prononcé la suspension contre deux juges de paix sans en déterminer la durée. Les faits qui motivaient cette mesure étaient d'ailleurs particulièrement graves, l'un avait été condamné pour délivrance de faux certificats et l'autre pour escroquerie. Toutefois, il était admis que la peine de suspension ne pouvait avoir qu'une durée limitée, il semble d'ailleurs, que ce soit le sens même de ce mot et qu'il implique nécessairement le caractère temporaire de la peine et une cessation momentanée seulement des fonctions. En quoi, en effet, une suspension prononcée pour un temps illimité se

distinguerait-elle de la déchéance. Il est vrai qu'entre les deux mesures une différence existerait encore : en cas de suspension illimitée, le magistrat conserverait toujours la possibilité d'être rappelé à exercer ses fonctions, si le chef de l'Etat le jugeait convenable, tandis que le magistrat contre lequel est prononcé la déchéance est de droit remplacé. Mais il n'est pas possible d'admettre que la suspension puisse être prononcée pour un temps illimité, ceci en effet, laisserait à l'arbitraire du gouvernement une trop grande place, car il lui serait possible de rendre à son gré la peine presque nulle ou de la rendre aussi grave que la déchéance. Il ne faut pas tirer argument des deux arrêts de la Cour de cassation de 1809 et de 1810, car à l'époque où ils ont été rendus, la discipline des magistrats était uniquement régie par le sénatus-consulte de l'an X et celui-ci n'accordait à la Cour suprême que le droit de suspendre les magistrats, sans parler de déchéance, celle-ci n'a été instituée que par l'article 59 de la loi de 1810 et il est bien évident que l'institution de ces deux peines, l'une à côté de l'autre, implique nécessairement qu'elles représentent une certaine différence qui ne peut exister que dans leur durée. Cela est si vrai que depuis cette date la suspension n'a plus été prononcée par la Cour de cassation, qu'à titre provisoire. Sa durée d'ailleurs est essentiellement variable, elle n'a jamais été prononcée pour plus de cinq ans, elle ne l'est le plus souvent que pour quelques mois, ordinairement de six mois à un an. Elle court à partir du jour même

où elle est prononcée et elle entraîne la privation de traitement pendant toute sa durée. Le magistrat contre lequel la suspension a été prononcée s'exposerait, s'il persistait à vouloir exercer ses fonctions, aux peines édictées par l'article 197 du Code pénal. N'ayant pas de fonctions à remplir et ne touchant aucun traitement il n'est évidemment pas tenu à l'obligation de résidence, il peut s'absenter sans congé. Si la suspension a été prononcée pour plus d'un mois et s'il s'agit d'un juge d'un tribunal de première instance, il est remplacé par un juge suppléant qui reçoit le traitement du titulaire.

§ 6. — La déchéance.

La peine de déchéance est beaucoup plus grave que la suspension et l'on peut s'étonner à première vue qu'elle puisse être prononcée contre un magistrat, car elle paraît être incompatible avec le principe de l'inamovibilité. Il semble en effet que cette peine qui aboutit à retirer au magistrat l'exercice de sa fonction est une atteinte directe à ce principe. Il en serait évidemment ainsi si le magistrat était véritablement, comme on le dit souvent, propriétaire de son siège, car la déchéance serait alors une véritable expropriation contre lui. Mais nous avons déjà dit que l'inamovibilité n'était pas un droit accordé au magistrat mais une protection instituée dans l'intérêt des justiciables. Elle ne se confond pas avec l'investiture à vie. Pour que le principe de l'inamovibilité soit respecté,

il suffit que le magistrat ne puisse être arbitrairement privé de ses fonctions ou déplacé par le gouvernement et que pendant tout le temps que ses fonctions doivent normalement durer elles ne puissent lui être retirées que dans les conditions et les formes prescrites par la loi.

Lorsque celles-ci sont respectées, les garanties que donne l'inamovibilité sont sauvées et le principe est intact. On peut même dire que la déchéance, prononcée contre un magistrat indigne, est une garantie de plus de la bonne administration de la justice, car il serait scandaleux que le magistrat qui a démérité notoirement puisse, grâce au bénéfice de l'inamovibilité, continuer à exercer ses fonctions. Aussi, la déchéance est-elle la conséquence normale d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante prononcée contre un membre du corps judiciaire, parce que toute condamnation de cette nature emporte la dégradation civique dont l'un des effets est la dégradation du condamné de toutes ses fonctions, emplois ou offices publics. Elle s'attacherait aussi très légalement à la condamnation encourue dans le cas du délit spécialement visé par l'article 173 du Code pénal.

Dans ces différentes hypothèses, comme d'ailleurs dans le cas de suppression opérée légalement et sous l'empire d'une nécessité reconnue d'un siège ou d'une juridiction, il n'y a atteinte au principe de l'inamovibilité, parce que la mesure disciplinaire, ainsi prononcée, n'est pas l'œuvre du gouvernement, mais la décision d'un

corps judiciaire indépendant, comme le magistrat frappé, du pouvoir exécutif.

L'article 59 de la loi de 1810 restreignait le droit pour la Cour de cassation de prononcer la déchéance au cas où le tribunal répressif avait déjà prononcé une condamnation. Le décret du 1^{er} mars 1852, jugeant insuffisante cette disposition, décida d'une part, que le magistrat qui aurait été déjà suspendu par une Cour d'appel ou par un tribunal de première instance, pourrait être déchu de ses fonctions, et que d'autre part, la Cour suprême pourrait même prononcer directement la déchéance contre le magistrat qui serait traduit devant elle dans les cas où, d'après l'article 82 du sénatus-consulte de l'an X, elle aurait été appelée à prononcer la suspension pour causes graves. Cette disposition a disparu depuis que la loi de 1883 a concentré entre les mains du Conseil supérieur de la magistrature tous les pouvoirs disciplinaires, de telle sorte que cette juridiction peut aujourd'hui prononcer la déchéance toutes les fois qu'elle estime que la faute commise est assez grave pour mériter cette peine.

L'article 59 de la loi de 1810, visait le cas où un magistrat était condamné à une peine de simple police. Le conseil supérieur pourrait-il aujourd'hui prononcer contre lui la déchéance? On a prétendu, qu'en pareille hypothèse, la suspension seule pourrait être prononcée. C'est introduire dans les termes de la loi une distinction qu'ils ne font pas. Ce qui d'ailleurs doit inspirer la décision de la Cour de cassation, ce n'est pas la nature de la condam-

nation prononcée, mais le fait qui l'a motivée, et elle doit rechercher si celui-ci constitue une faute grave susceptible d'entacher l'honorabilité du magistrat. Elle apprécie le fait en lui-même beaucoup plus que sa sanction juridique et s'il lui paraît que, malgré le caractère relativement peu grave de la condamnation, ce fait constitue en soi une faute réellement sérieuse, elle doit prononcer la peine de déchéance.

SECTION III

Pour quels faits les peines sont-elles applicables ?

Il est impossible de tracer une liste complète des faits pour lesquels les peines disciplinaires peuvent être encourues, il y a là quelque chose de contraire aux principes fondamentaux du Code pénal : nulle peine sans texte, et rien ne montre mieux la différence de nature qui existe entre l'action publique et l'action disciplinaire, entre la répression publique et la répression disciplinaire. Il ne s'agit pas, en effet, ici de réprimer une atteinte causée à l'ordre public par un acte bien déterminé, il s'agit surtout d'assurer l'accomplissement des devoirs professionnels des magistrats, de maintenir par une discipline rigoureuse le respect de la hiérarchie.

Il y a, dans tout cela, une part d'appréciation et en quelque sorte d'arbitraire qui ne peut être déterminée par

avancée dans les cadres rigides d'un texte. La loi a bien indiqué quelques faits précis qui pourront motiver l'exercice de l'action disciplinaire, mais dans d'autres cas elle a employé des formules beaucoup plus vagues.

Nous trouvons dans la loi de 1810, deux articles qui avaient à cet égard posé des règles précises : « Tout juge, » dit l'article 58, qui se trouvera sous le coup d'un man-
« dat de dépôt, d'arrêt, d'une ordonnance de prise de
« corps ou d'une condamnation correctionnelle, sera pro-
« visoirement suspendu de ses fonctions. » D'après l'ar-
ticle 59 : « Tout jugement de condamnation rendu contre
« un juge à une peine même de simple police, sera trans-
« mis au Grand Juge, Ministre de la Justice, qui après en
« avoir fait l'examen, dénoncera à la Cour de cassation,
« s'il y a lieu, le magistrat condamné et sous la présidence
« du ministre, le dit magistrat pourra être déchu ou sus-
« pendu de ses fonctions, suivant la gravité des faits. »

Ces deux textes n'ont pas été abrogés par la loi de 1883, qui y a même ajouté, en décidant dans l'article 14, que toute délibération politique est interdite aux corps judiciaires, et que toute manifestation ou démonstration d'hostilité au principe ou à la forme du Gouvernement de la République, est interdit aux magistrats.

Les autres textes qui s'occupent de l'action disciplinaire se bornent en somme à reproduire les idées générales qui ont en quelque sorte présidé à la création de la discipline et il est en effet impossible de préciser davantage et de donner une énumération qui serait tou-

jours incomplète et dont le détail peut varier à l'infini avec les circonstances et les personnes. Ainsi l'article 82 du sénatus-consulte de l'an X se borne à dire que « le tribunal de cassation peut, pour causes graves, suspendre les juges de leurs fonctions ». Les articles 49 et 50 de la loi de 1810 déclarent que « les présidents des cours et tribunaux de première instance avertiront d'office ou sur la réquisition du ministère public tout juge qui compromettra la dignité de son caractère », et ils ajoutent que « si l'avertissement reste sans effet, le juge sera soumis par forme de discipline, à l'une des peines suivantes : la censure simple, la censure avec réprimande, la suspension provisoire ».

Enfin les articles 60 et 61 de la même loi prescrivent aux procureurs généraux de rappeler à leur devoir les officiers du ministère public dont la conduite est répréhensible et aux Cours d'instruire le grand juge, ministre de la Justice, toutes les fois que les officiers du ministère public exerçant près de ces Cours s'écartent du devoir de leur état et qu'ils en compromettent l'honneur, la délicatesse ou la dignité.

En somme, on peut dire d'une façon générale que les peines disciplinaires peuvent être encourues toutes les fois que les magistrats s'écartent des devoirs de leur état, compromettent la dignité de leur caractère, l'honneur et la dignité de leur profession.

Les faits qui rentrent dans cet ordre d'idées peuvent se grouper en trois catégories :

- 1° Ceux qui se rattachent à l'exercice de la profession ;
- 2° Ceux qui concernent la vie privée ;
- 3° Ceux qui ont un caractère politique.

I. — En ce qui concerne les faits qui se rattachent à l'exercice de la profession nous avons déjà indiqué les obligations qui incombent aux magistrats :

1° L'obligation de résidence (décret du 6 juillet 1810, art. 22, décret du 18 août 1810, art. 29) ;

2° Défense de s'absenter sans congé régulier (décret du 6 juillet 1810, art. 25. Décret du 18 août 1810, art. 30 et suivants et loi de 1810, art. 48) ;

3° Défense d'accepter des fonctions salariées, de souscrire des billets négociables, de faire des opérations de commerce, de donner même gratuitement, aucune consultation ou avis, de signer aucun mémoire, etc...

L'infraction à ces prohibitions aurait pour résultat de compromettre la considération dont nos lois ont voulu entourer le corps judiciaire et devraient, par conséquent, entraîner une répression disciplinaire.

Mais à côté de ces faits, il y a toute une série d'actes qui ne sont soumis à aucune répression car ils échappent à tout contrôle et relèvent uniquement de la conscience. Tel est le cas d'un juge qui arrêterait sa décision par avance, qui par indifférence, ou par faiblesse se rangerait à l'opinion de la majorité, ce sont là des faits qui échappent à la répression disciplinaire car celle-ci ne peut atteindre que des fautes professionnelles qui se manifestent par des actes extérieurs. Il y avait sur ce point dans notre

ancien droit une réglementation minutieuse qui n'avait, sans doute, pas atteint son but et que notre droit moderne n'a pas reproduit (Ordonnances du 28 octobre 1446 et d'octobre 1533) (1).

II. — Faits relatifs à la vie privée :

Il n'est pas nécessaire qu'un magistrat se rende coupable d'infractions tombant sous le coup d'une loi pénale, fut-ce même d'une simple contravention, pour compromettre la dignité de son caractère et l'honneur de sa profession.

Il est inutile d'insister sur ce point, c'est la dignité de leur vie qui a valu souvent à tant de vieilles familles parlementaires de l'ancien régime une réputation qui est venue jusqu'à nous. C'est également elle qui a honoré autant que leur science les magistrats qui ont joué un rôle dans la vie politique ou l'histoire juridique de l'époque contemporaine.

Au point de vue même de la tenue extérieure de sa vie le magistrat doit garder une parfaite correction, qui ne tolère aucun acte qui sans constituer une infraction, la puisse compromettre. Il est inutile de rappeler les conseils de La Roche Flavin recommandant aux magistrats la sobriété, la décence dans les habits, la modération, la tempérance (2).

III. — La troisième catégorie de faits qui peuvent

(1) Isambert, IX, p. 149 ; XII, p. 424.

(2) Treize livres du Parlement : livre VIII, chap. ix, p. 432 ; chapitre XIV, p. 459.

motiver l'application de peines disciplinaires, comprendre les faits d'ordre politique. Plus que tout autre fonctionnaire, le magistrat doit en effet s'abstenir de tout acte qui pourrait paraître hostile au gouvernement établi. C'est là une règle qui a été appliquée sous tous les régimes, bien que le sénatus-consulte de l'an X, la loi de 1810 et le décret de 1852, soient muets sur ce point. C'est un principe évident qui a été exprimé en excellents termes devant la Cour de cassation, en 1832, par le procureur général Dupin. « Celui, disait-il, qui reçoit le titre de magistrat, « ne doit rien faire, rien dire, rien publier, qui soit en « opposition avec les devoirs qu'il est appelé à remplir. « Sous ce rapport il a moins de liberté que les autres « citoyens. Un simple citoyen avec ce qu'il appellera ses « convictions, n'offre ni pour l'exemple, ni pour l'entraînement, le danger d'un fonctionnaire, délégataire « d'une portion de la puissance publique, qui la paralyse « ou qui la combat et qui emploie à saper ou à détruire « le gouvernement, la force qui ne lui a été donnée que « pour défendre et préserver l'ordre public. »

Ce principe a été plusieurs fois appliqué même à l'époque où il n'était pas expressément formulé par les textes. Aussi la Cour de Limoges a censuré en 1833 un juge qui s'était affilié à une société secrète considérée comme hostile au gouvernement. La Cour de cassation a, en 1834, suspendu de ses fonctions un magistrat signataire d'un article outrageant pour la Chambre des Pairs. Le 15 juillet 1879, un juge a été frappé disciplinairement

pour avoir assisté à une réunion dont le but était notoirement hostile à la République..., avoir porté un toast à la suite duquel avait été proféré le cri de vive le roi et avoir lui-même proféré ce cri.

La règle a été expressément formulée par la loi de 1883, qui n'a fait que consacrer sur ce point une jurisprudence formelle et constante. L'article 14, § 3, dispose que :
« Toute manifestation ou démonstration d'hostilité au
« principe ou à la forme du gouvernement de la Répu-
« blique est interdite aux magistrats. »

SECTION IV

Procédure d'application des peines.

Le principe de l'inamovibilité ne serait qu'un vain mot, s'il n'était pas garanti par les règles et les formes protectrices de la justice.

Les premières règles à suivre en cette matière ont été posées par le sénatus-consulte du 16 thermidor an X (art. 81, 82, 83). D'autres furent formulées par les articles 49 à 59 de la loi du 20 avril 1810. A ces lois est venu s'ajouter le décret du 1^{er} mars 1852.

Le système qui résultait de la combinaison de ces différents textes, peut se ramener aux traits généraux suivants :

Les chefs des cours et des tribunaux, premiers présidents et présidents, ont un droit de surveillance et d'avertissement sur les membres de leur compagnie. Les tribu-

naux de première instance ont à la fois un droit de surveillance et un droit de répression : un droit de surveillance sur les juges de paix de leur arrondissement et un droit de répression sur ces mêmes juges et sur leurs propres membres. Le pouvoir disciplinaire des Cours d'appel est encore plus étendu, elles ont une triple attribution : 1^o un droit de surveillance sur les tribunaux civils de leur ressort ; 2^o un droit de répression sur leurs propres membres et sur les juges inférieurs, lorsque les tribunaux de première instance ont négligé d'exercer celui dont ils sont investis ; 3^o un droit de revision sur les décisions rendues par ces tribunaux.

Dans cette organisation, la Cour de cassation joue aussi un rôle des plus importants. Aux termes du sénatus-consulte de l'an X, elle pouvait déjà suspendre pour faute grave, les juges de leurs fonctions et suivant la loi de 1810 leur appliquer la peine de la déchéance quand ils avaient subi une condamnation. D'après le décret du 1^{er} mars 1832, les magistrats de tout ordre peuvent être traduits directement devant elle et elle peut les déclarer déchus de leurs fonctions, lorsqu'ils ont été déjà frappés de suspension provisoire et même pour faute grave. Au sommet, apparaît enfin le Garde des Sceaux qui est investi non seulement du droit de surveillance et de reprendre les tribunaux, les justices de paix et les membres qui les composent, mais de les mander près de lui, de les déférer à la Cour de cassation et de reviser les décisions rendues par les Cours d'appel.

Les défauts d'une telle organisation étaient évidents ; le système était trop compliqué, trop d'autorités devaient intervenir et en outre la délégation du pouvoir disciplinaire aux mains des cours et tribunaux était pleine d'inconvénients. Le justiciable se trouvait parfois trop rapproché de la justice et en même temps il se trouvait exposé par le choix de la juridiction à l'arbitraire du pouvoir.

Les différents textes, dont résultait le système avaient été rendus, sous des régimes politiques différents et ils manquaient d'unité. La nécessité d'une réforme avait déjà préoccupé le législateur en 1879 et en 1880 et il voulut la réaliser quand on fit la nouvelle loi de 1883 sur la magistrature. Tout le monde reconnaissait la nécessité de concentrer l'action disciplinaire entre les mains d'une autorité unique, placée au sommet de la hiérarchie judiciaire. Mais quel était le corps auquel devait être attribué ce pouvoir ? Divers projets furent proposés, on finit par admettre que ce serait la Cour de cassation toutes Chambres réunies, constituée en Conseil supérieur de la magistrature.

Ce conseil supérieur de la magistrature ne diffère point dans sa composition de la Cour de cassation, siégeant toutes Chambres réunies, et cependant, on a pu se demander à qui devait en appartenir la présidence ? On peut en effet se demander si les articles 80 et 82 du sénatus-consulte de l'an X, et l'article 56 de la loi de 1810, qui donnaient au Ministre de la Justice, le droit de prési-

der la Cour de cassation, appelée à statuer comme juridiction disciplinaire, sont encore en vigueur.

La question n'est pas résolue : toutefois, il faut remarquer, qu'entre la situation actuelle du Ministre de la Justice et celle qu'il occupait sous l'Empire, il y a une différence sensible. Il avait, en effet, alors le titre de Grand Juge, qu'il a perdu en 1814. Néanmoins M. de Serre, Ministre de la Justice sous la Restauration, n'hésita pas le 28 novembre 1820 à présider la Cour de Cassation à l'occasion d'une poursuite dirigée contre M. Madier de Montjau, conseiller à la Cour de Nîmes, et si depuis cette époque les Gardes des Sceaux n'ont pas présidé la Cour de cassation en matière disciplinaire, ils ont maintenu pendant longtemps leur droit de le faire, d'accord avec la Cour elle-même qui en 1844 l'a réservé par cette mention : « M. le Garde des Sceaux s'abstenant... »

Pour justifier cette prérogative, on a pu dire que, lorsqu'elle siège comme Conseil supérieur de la magistrature, la Cour de cassation exerce moins des fonctions contentieuses, que des fonctions disciplinaires, moins un acte de juridiction, qu'un acte de haute censure, auquel on peut concevoir qu'elle associe le chef de la magistrature : le Garde des Sceaux.

Cette opinion néanmoins se heurte à deux objections, qui doivent faire condamner la présidence du Conseil supérieur par le Garde des Sceaux. C'est d'abord, que celui-ci est avant tout membre du pouvoir exécutif, fonctionnaire essentiellement amovible et que son interven-

tion dans l'exercice des fonctions d'une cour judiciaire serait en contradiction avec le principe de l'inamovibilité de la magistrature.

D'autre part, il est aujourd'hui de principe que le Conseil supérieur doit être saisi par le Garde des Sceaux. C'est lui qui ordonne les poursuites, de sorte que, lui accorder la présidence serait absolument contraire à la règle que nul ne peut être, en même temps, juge et partie.

La question d'ailleurs n'a plus qu'un intérêt historique, car depuis l'institution du Conseil supérieur, jamais un Garde des Sceaux n'a émis la prétention d'en exercer la présidence.

La loi de 1883 (art. 16), a retiré aux cours et tribunaux, le droit qu'ils avaient auparavant de mettre eux-mêmes en mouvement l'action disciplinaire (Loi du 20 avril 1810). Le Conseil supérieur ne peut plus être saisi que par le Garde des Sceaux.

Il était admis, avant la loi de 1883, que le Garde des Sceaux était investi personnellement de cette fonction et qu'il l'exerçait par une action libre et spontanée, comme chef de la justice et non comme membre du Gouvernement, qu'il n'engageait, en mettant en mouvement l'action disciplinaire, que sa seule responsabilité, et qu'en conséquence le pouvoir exécutif ne pouvait se substituer à lui dans l'usage de cette prérogative. Les Chambres réunies de la Cour de cassation l'avaient reconnu à l'occasion du décret du 23 septembre 1870, par lequel le

Gouvernement de la Défense nationale, avait traduit devant elles leur propre premier président : elles avaient jugé que ce décret n'était pas légal et ne les saisissait pas régulièrement et que ce vice de forme n'avait été couvert ni par le concours du Garde des Sceaux à ce décret, comme membre du Conseil des ministres, ni par l'invitation ultérieure de statuer adressée par lui à la Cour, attendu qu'il n'avait agi dans ces deux circonstances qu'au nom du gouvernement et comme signataire d'un acte collectif (1).

Cette mise en œuvre de l'action disciplinaire par le Garde des Sceaux se justifie facilement. Pour que l'action disciplinaire puisse s'exercer avec toutes les garanties d'impartialité et de clairvoyance, il importe qu'elle ne soit mise en mouvement que par une autorité assez élevée pour apprécier, en toute liberté, les faits qui la peuvent motiver, assez indépendante pour échapper aux rancunes, aux mouvements d'opinion et aux cabales auxquelles peuvent donner lieu l'esprit de corps et les rivalités. Personne n'est mieux placé pour exercer ce rôle que le Ministre de la Justice, celui que l'on appelait autrefois le Grand Juge et qui est encore le grand maître de la magistrature.

(1) Dalloz, *Périodique* 1871, I, 33 : Affaire du premier président Devienne traduit devant la Cour de cassation par le gouvernement de la Défense nationale pour être intervenu officieusement près d'une femme afin d'éviter la divulgation de certains faits intéressant la famille impériale.

Cependant cette innovation a été critiquée à la Chambre des Députés en 1883, par M. de Marcère : « Du moment, disait-il, que le Garde des Sceaux est le maître de la poursuite, il peut l'exercer ou la suspendre à son gré, il peut atteindre tel magistrat, ou ne pas atteindre tel autre et par conséquent il tient tous les magistrats à sa discrétion. Tel magistrat qui dans des circonstances politiques peut se croire à l'abri des poursuites disciplinaires grâce à des patronages considérables, à une situation spéciale qui lui aura été faite, pourra commettre tous les actes répréhensibles, sans craindre l'exercice du pouvoir disciplinaire, tel autre se sentira nécessairement placé sous le coup de poursuites qui pourront l'atteindre (1). »

La Chambre toutefois ne se laissa pas convaincre et des termes absolus, dans lesquels s'exprime la loi, il résulte que la Cour de cassation ne peut être saisie que par le Garde des Sceaux et elle ne peut connaître que des faits qui lui ont été déférés. Si l'instruction révélait des faits nouveaux à la charge du magistrat poursuivi, le Conseil ne pourrait s'en saisir d'office et ne pourrait en connaître, si le Garde des Sceaux ne jugeait pas convenable, par des réquisitions additionnelles, de les joindre aux faits déjà compris dans la poursuite.

Le gouvernement est représenté devant le Conseil supérieur par le procureur général près la Cour de cas

(1) Séance du 5 juin 1883. *Journal Officiel*, 6 juin, p. 1.183.

sation (Loi de 1883, article 13). C'est par un réquisitoire de ce magistrat, sur l'ordre du Garde des Sceaux, que la Cour est saisie.

Quant à la composition de celle-ci, rien n'a été innové par la loi de 1883. C'était un principe déjà admis que les Cours et Tribunaux statuant disciplinairement devaient réunir le nombre des membres nécessaire pour être légalement composés. En conséquence, il faut que le Conseil supérieur réunisse au moins un nombre total de membres égal à la somme des magistrats nécessaires pour la composition de chaque Chambre, c'est-à-dire, trente-trois membres puisque le nombre exigé pour chacune des trois Chambres est de onze membres.

Un magistrat est spécialement commis au rapport de l'affaire, et, sur l'audition des faits, la Cour décide s'il y a lieu ou non d'informer. Si le Conseil trouvait dans les documents qui lui sont soumis, des renseignements qu'il estimerait suffisamment précis, il pourrait, ainsi qu'il l'a fait quelquefois, citer directement devant lui le magistrat inculpé. Le plus souvent le Conseil ordonne par un arrêt d'information, qu'il soit procédé à une instruction sur les faits incriminés, et désigne un de ses membres pour la faire. Le conseiller, chargé de cette information, peut faire lui-même l'enquête ou déléguer ses pouvoirs à un magistrat du ressort duquel dépend l'inculpé. L'information terminée, le Conseil se réunit à nouveau et, s'il estime que les charges relevées ne sont pas suffisantes, il rend un arrêt de renvoi. Cette hypothèse se présente

assez rarement, car ce n'est ordinairement que sur des présomptions sérieuses que l'on met en mouvement l'action disciplinaire et, le plus souvent, le Conseil estime que les faits relevés sont assez graves pour motiver la situation du magistrat devant lui. L'article 16, en effet, déclare, qu'il ne pourra statuer qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé.

Il a été dit au Sénat, au nom de la Commission et en réponse à une observation de M. de Gavardie, que le Conseil supérieur pourrait donner commission rogatoire pour interroger le magistrat au lieu de l'entendre devant tout le Conseil, mais il semble que cette manière de procéder ne puisse être employée qu'à l'égard d'un magistrat qui aurait refusé ou qui se trouverait dans l'impossibilité de se présenter (1).

Le magistrat inculpé est cité à comparaître dans un délai qui lui est fixé et à l'expiration duquel il doit se présenter en personne.

On observe pour les délais les règles de droit commun, ce sera un délai de huitaine, avec augmentation à raison des distances entre le lieu où siège le Conseil et celui où le magistrat exerce ses fonctions.

La loi de 1883 ne dit rien sur le contenu de la citation. On estime qu'elle doit mentionner les faits reprochés à l'inculpé, afin qu'il puisse en connaissance de cause préparer sa défense et remettre les pièces propres à se dis-

(1) Garsonnet, t. I, n° 154.

culper. Au lieu d'être présentée au magistrat par un huissier, dont l'intervention pourrait avoir quelque chose de blessant, la citation est remise au magistrat par l'intermédiaire du greffier de la juridiction à laquelle il appartient. Le magistrat donne un récépissé au greffier qui le transmet au Conseil supérieur.

Devant le Conseil, l'inculpé est libre de produire toutes les pièces propres à se justifier. Le rapporteur les contrôle et échange avec lui des observations s'il y a lieu. Ce n'est qu'après que le débat devient oral.

Le Conseil jouit d'une liberté absolue quant à la détermination des moyens de preuve et aux éléments de sa conviction. Pourvu qu'il laisse à l'inculpé toute sa liberté dans le choix et la production de ses moyens de défense, il n'est lui-même lié par aucune des règles relatives à l'instruction, à l'admission ou à l'administration des preuves, dans l'action civile ou publique. Il peut ordonner pour s'éclairer toutes les mesures qui lui paraissent propres à déterminer sa conviction et peut même commettre un de ses membres pour procéder à une enquête confidentielle, à la condition de ne révéler, dans les motifs de cette décision, que les faits allégués par la prévention et dont l'existence lui est officiellement démontrée.

Devant le Conseil supérieur l'inculpé peut-il se faire assister d'un défenseur? Il semble qu'en pareille circonstance, personne plus que l'inculpé lui-même n'ait qualité pour présenter sa défense, mais on sait qu'une cause est souvent beaucoup mieux plaidée par celui qui n'y est pas

personnellement intéressé, et que l'on plaide souvent mieux pour autrui que pour soi-même. La Cour de cassation n'admettait autrefois le magistrat inculpé à se faire assister d'un défenseur que s'il lui était impossible de se défendre personnellement (Cour de cassation, Chambres réunies, 28 novembre 1820), elle donnait pour raison, que les faits qui servent de base à une poursuite disciplinaire, sont trop personnels au magistrat inculpé pour qu'un autre puisse les contester, les expliquer ou les excuser.

Elle s'est montrée depuis plus libérale, et le droit de se présenter devant elle assisté d'un défenseur ne faisait plus depuis longtemps question en 1883. Il n'est pas davantage contesté aujourd'hui, mais le choix d'un défenseur par l'inculpé est-il absolument libre ? Lui suffit-il de prendre comme défenseur un membre du barreau ou doit-il au contraire choisir un avocat près la Cour de cassation ?

En 1847, dans une affaire qui fit grand bruit, la Cour de cassation autorisa un juge suppléant déferé devant elle à se faire assister de « tels conseils qu'il jugerait convenable de choisir » (Affaire Gambon, 2 décembre 1847, D. P. 1847, I, p. 379).

Mais en 1885, un président de Cour ayant manifesté l'intention de confier le soin de sa défense à un avocat à la Cour d'appel de Paris, le Conseil supérieur rejeta sa demande, par ce motif, que la liberté de la défense n'implique pas, comme conséquence nécessaire, le

choix absolu du défenseur, et que cette liberté ne reçoit aucune atteinte de l'observation des règles suivies devant la Cour de cassation, siégeant toutes Chambres réunies, comme Conseil supérieur de la magistrature.

Il semble qu'en cette matière la Cour de cassation s'est montrée trop formaliste, elle aurait pu sans crainte être plus libérale.

L'un des principes fondamentaux de notre organisation judiciaire, celui de la publicité des audiences, subit une exception en cette matière. Le Conseil supérieur juge à huis clos.

Cette règle exceptionnelle avait déjà été formulée par le législateur de 1810, pour les Cours et Tribunaux, à propos desquels, il avait décidé que quand ils exerçaient le pouvoir disciplinaire sur les magistrats inférieurs ou sur leurs propres membres, ils devaient statuer en Chambre du Conseil, mais il n'était rien dit pour la Cour de cassation, et, de ce silence, celle-ci avait conclu qu'elle avait compétence pour apprécier, suivant les circonstances particulières de chaque cause, s'il y avait lieu de maintenir ou de suspendre la publicité des débats. C'est ainsi que dans l'affaire Gambon, en 1847, elle l'avait accordée, tandis que dans d'autres, elle l'avait refusée.

Le décret de 1852 vint lui retirer ce pouvoir, en consacrant pour la Cour de cassation elle-même le principe de la non-publicité et en décidant que ce serait en Chambre du Conseil qu'elle devrait statuer disciplinairement. La loi de 1883 a gardé le silence sur ce point, mais en

fait la règle du huis clos s'est maintenue et on ne peut élever de critiques à cet égard.

Si l'on estime, en effet, que la publicité des audiences est une mesure utile à la bonne administration de la justice, qu'elle assure la sincérité des débats, qu'elle fortifie la confiance que l'on doit avoir dans les tribunaux et qu'elle est jusqu'à un certain point une mesure d'exemplarité et de répression, ces motifs sont hors de cause quand il s'agit de l'action disciplinaire. Quel avantage y aurait-il, à montrer au grand jour les manquements aux règles de l'honneur ou de la profession, qui peuvent rejaillir sur le corps tout entier, sans compter qu'avec les habitudes de la presse moderne, la publicité des débats fournirait des armes aux polémiques qui ne manqueraient pas de s'élever à propos d'une action disciplinaire.

Quant au texte du jugement, il peut être reproduit par la presse, s'il ne contient que les motifs et le dispositif qui sont les parties essentielles de toute décision judiciaire ; s'il contient dans le point de fait ou dans le procès-verbal, qui les précède, le texte des réquisitions du procureur général sur lesquelles il a été rendu, la reproduction en est interdite aux termes des lois de presse qui s'opposent à la publication des procès jugés à huis clos (loi du 18 juillet 1828, article 16). Toutefois, le Conseil supérieur peut ordonner la publication du texte entier de son arrêt à titre d'exemple ou d'avertissement ou si le retentissement des poursuites exige que le magistrat reconnu innocent obtienne une éclatante réparation. C'est ce qui a été fait

plusieurs fois, notamment le 31 janvier 1888, à propos de l'affaire Vigneau, juge chargé d'instruire l'affaire Wilson (D. P. 1888, I, p. 73) (1). Le Conseil supérieur statue à la majorité des voix. En cas de partage des voix, il y a lieu à l'acquiescement (2). Les décisions sont rédigées en forme d'arrêts et doivent être motivées. Elles doivent, sinon reproduire dans leur intégralité, du moins viser les textes dont il est fait application. Ces arrêts doivent relater les faits indisp nsables de la cause, les noms des membres qui les ont rendus, ceux des parties poursuivies, les conclusions du ministère public et de l'inculpé. Elles doivent être signées par le rapporteur, le greffier et le président. Signification doit être faite, s'il y a condamnation à l'inculpé, présent ou non, avec injonction de s'y conformer. L'arrêt est exécutoire par lui-même, sans avoir besoin d'être revêtu de l'approbation du Garde des Sceaux. Il en était autrement avant la loi de 1883 (loi de 1810, art. 56).

La peine prononcée peut être, suivant la gravité des cas, la censure simple ou avec réprimande, la suspension provisoire ou la déchéance (Loi de 1810, article 50 à 59. Décret du 1^{er} mars 1852, articles 4 et 5). Lorsque la pour-

(1) Autres arrêts : Cassation, Chambres réunies, 21 juillet 1871. D. P., 1871, I, p. 33; Chambres réunies, 12 mai 1879 D. P., 1879, I, p. 233; Chambres réunies, 1^{er} mars 1880. *Journal Officiel* du 6 mars 1880, p. 2.633.

(2) Le § 3 de l'article premier de la loi de 1883 qui exige que lorsque les membres d'une Cour siègent en nombre pair, le dernier des conseillers dans l'ordre du tableau doit s'abstenir, ne s'applique qu'aux Cours d'appel.

suite est dirigée non pas contre un magistrat en particulier, mais contre un corps judiciaire tout entier, celui-ci, vu le secret de ses délibérations ne peut être l'objet que d'une peine collective qui ne peut être que la censure simple ou la réprimande (1).

L'arrêt rendu par le Conseil supérieur n'est susceptible que d'une seule voie de recours : l'opposition du magistrat condamné sans avoir été entendu ou au moins appelé.

SECTION V

Recours du magistrat puni.

On trouve dans la loi du 20 avril 1810, tout un système de garanties donné au magistrat contre les décisions disciplinaires. Sans doute cette loi n'avait pas reconnu au magistrat frappé, un droit d'appel, parce qu'elle avait pensé que l'honneur d'un magistrat étant un bien qui n'appartient pas à lui seul, il ne peut dépendre de lui, en n'usant pas de ce droit, de donner par son silence un caractère définitif à une mesure disciplinaire qui touche en quelque sorte à la dignité du corps tout entier auquel il appartient, aussi, au lieu de l'appel, la loi avait-elle organisé ce que l'on a appelé le système de la « revision nécessaire » (2).

(1) Garsonnet, I, p. 250.

(2) Yves Durand, *De la discipline dans la Magistrature*.

En effet, la décision disciplinaire rendue par le Tribunal de première instance, devait être soumise à la Cour d'appel et les décisions des Cours confirmant ou prononçant la censure avec réprimande ou la suspension provisoire, n'étaient exécutoires qu'après l'approbation du Garde des Sceaux. En outre, lorsque le magistrat avait été condamné par défaut, il avait toujours le droit de former opposition, et de demander à la juridiction qui l'avait condamné, de revenir sur sa décision.

Enfin, la Cour de cassation avait fini par admettre que le magistrat aurait eu le droit de se pourvoir devant elle pour incompétence ou excès de pouvoirs, et, par suite, pour toute violation de forme substantielle, toute atteinte aux droits de la défense, toute illégalité dans la constitution du tribunal qui avait statué.

La revision et le recours en Cassation qui pouvaient se comprendre lorsque le pouvoir disciplinaire était réparti entre les différents degrés de la hiérarchie judiciaire, ne peuvent évidemment plus fonctionner du moment que ce pouvoir est concentré entre les mains de la Cour de cassation, mais on peut se demander si l'opposition n'est pas encore une voie de recours ouverte contre les décisions du Conseil supérieur.

Bien qu'aucun texte ne tranche expressément la question on peut en faveur de l'affirmative tirer argument de l'article 16 de la loi de 1883, qui prescrit au Conseil de ne statuer qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé. Ceci laisse bien la pensée que si cette

condition n'est pas remplie, le magistrat doit avoir un moyen d'attaquer la sentence. D'ailleurs l'opposition est un complément indispensable du droit de défense, c'est, on peut dire, un recours de droit commun qui doit exister du moment où, comme le disait le Conseil d'Etat le 11 février 1806, il n'est pas écarté par un texte exprès. On admet donc, en général, conformément à cette idée, que le magistrat condamné par défaut peut se prévaloir de la voie de l'opposition contre la sentence rendue contre lui.

Mais il est beaucoup plus difficile de savoir quelles sont les règles de détail auxquelles doit être soumise cette voie de recours. Faut-il, dans le sens de la loi de 1883, lui appliquer les règles de l'opposition en matière civile, en déclarant notamment qu'elle doit avoir lieu dans un délai de huitaine, à dater de la signification de l'arrêt du Conseil? Faut-il, au contraire, dire que conformément à l'article 535 du Code d'instruction criminelle, elle doit se produire dans un délai de trois jours? Dans quelle forme d'autre part doit-elle se faire? Par acte extra-judiciaire notifié au procureur général près la Cour de cassation ou par simple déclaration du magistrat au greffe de celle-ci? Il semble que dans le doute on doit donner la solution la plus favorable à la défense et se décider en faveur du délai le plus long et admettre notamment qu'une opposition au greffe de la Cour et dans le délai de huitaine est régulière.

Quels sont les effets de cette opposition?

~ Il s'agit également ici de savoir si l'opposition doit produire les mêmes effets qu'en matière civile ou qu'en matière pénale. En matière correctionnelle et de police, on sait que l'opposition a pour effet de tout remettre en l'état, si bien que la seconde condamnation pourra être plus grave que la première. En matière civile, au contraire, l'opposition a seulement pour effet de suspendre l'exécution du jugement, de telle sorte que la condamnation prononcée ne peut être que maintenue, réduite ou entièrement rétractée. Lequel de ces deux effets s'attache à une opposition contre une sentence disciplinaire? Il semble bien que c'est celui de l'opposition en matière pénale. Le juge, en effet, n'est pas ici comme en matière civile, lié par les conclusions du demandeur et une condamnation plus sévère pourra être prononcée sur l'opposition s'il apparaît par des preuves nouvelles que la faute commise par le magistrat est plus grave qu'on ne l'avait cru tout d'abord.

A côté du recours contentieux sous forme d'opposition, le magistrat n'a-t-il pas un recours gracieux, en matière disciplinaire? Nous trouvons, ici, un document officiel qui s'applique non pas aux magistrats mais à certains officiers ministériels. Une décision ministérielle du 12 avril 1839 a, en effet, déclaré à propos d'un avoué que les mesures de discipline, n'étant pas considérées comme des peines, il ne saurait y avoir lieu en l'espèce à l'application du droit de grâce. Que faut-il penser de cette décision? Doit-on seulement l'apprécier comme une déclara-

tion par laquelle le ministre voulait décourager les sollicitations qu'il prévoyait en cas de mesures disciplinaires contre l'officier ministériel ou est-ce, au contraire, une déclaration qui veut affirmer en principe l'inexistence du droit de grâce en cette matière ? Il semble que c'est à la première interprétation qu'il faille se tenir, car s'il en était autrement, il y aurait là une affirmation certainement contestable.

La gravité d'une condamnation disciplinaire peut en effet, dans certains cas, atteindre presque le caractère d'une peine, par suite des conséquences graves qu'elle peut avoir sur la situation de celui qui en est atteint. Certaines mesures disciplinaires peuvent être beaucoup plus graves que certaines condamnations de simple police, pourquoi refuser alors, pour les premières, le droit de grâce que l'on admet pour les autres ? Ce serait, semble-t-il, apporter une restriction arbitraire à la formule générale par laquelle la Constitution de 1875 consacre le droit de grâce au profit du chef de l'Etat, vis-à-vis de toutes les condamnations sans distinction.

Vu : Le Doyen,
Ch. LYON-CAEN.

Vu : Le Président de la Thèse
CHAVEGRIN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD,

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION	
SECTION I. — De l'état des fonctionnaires.....	1
En quoi l'état des magistrats diffère-t-il de celui de la plu- part des autres fonctionnaires.....	1
Définition de l'inamovibilité.....	1
Raison d'être de cette règle.....	1
SECTION II. — Origine et développement historique de l'ina- movibilité.....	12
De l'inamovibilité et de l'indépendance de la magistrature en Angleterre.....	12
SECTION III. -- Appréciation de l'inamovibilité.....	23
Assure-t-elle pleinement l'indépendance des magistrats...	23
L'avancement.....	23

CHAPITRE PREMIER

Nature du principe de l'inamovibilité.

SECTION I. — Est-ce un principe constitutionnel,	31
Les textes	31
SECTION II. — L'inamovibilité donne-t-elle au magistrat un droit sur sa fonction	36

CHAPITRE II

Limites du principe de l'inamovibilité.

SECTION I. — A qui s'applique-t-il	42
SECTION II. — A partir de quel moment le principe est-il applicable	58
SECTION III. — Restriction au principe de l'inamovibilité. Mise à la retraite. Déplacement. Suppression de sièges . .	64

CHAPITRE III

Discipline des magistrats.

SECTION I. — La discipline et l'action disciplinaire	81
SECTION II. — Le régime disciplinaire.	92
I. Autorités compétentes.	92
II. Surveillance du garde des Sceaux. Droit de déplacement.	96
III. L'avertissement.	103
IV. La censure	106
V. La suspension provisoire.	107
VI. La déchéance.	109
SECTION III. — Pour quels faits les peines sont-elles applicables.	112
SECTION IV. — Procédure.	118
SECTION V. — Voies de recours.	132

